Digitized by Google

Digitized by Google

BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
F
79/2
NAPOLI

Digitized by Google

597739

DIDASCALIA MVLTIPLEX

VETERIS, MEDIÆ, ET NOVÆ IVRISPRVDENTIAE.

DICATA

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO

DOMINO D. GASPARO DE HARO, ET GVZMAN.

Carpii,& Heliche Marchioni, Montorii Duci, Comiti Duci Olivarenſium, Comiti Morentis, Domino Status de Sorvas, ac Septem Villarũ de los Pedroches de Cordova, Caſtri Carboneriæ, ac Villæ de Loeches Regulo, Magno Indiarum Cancellario, Ordinis Alcantarenſium Commendatario Maiori Regis à Cubiculo, Regiæ Venationis Præfecto Maiori, Status, ac Belli à Conſiliis, apud Summum Pontificem Regis Oratori, Regnique Neapolis Proregi deſignato, &c.

A D. PETRO ANTONIO DE CHAVARRI ET EGVIA,

Equite Militiæ Beatæ Mariæ de Calatrava, iam in maximo Archiepiſcopi Toletani Collegio purpurea Toga condecorato Alumno, nunc vero in S. R. C. Sanctæ Claræ Cath. Maieſt. Regius Conſiliarius.

NEAPOLI,
Typis Hæredum Marci Antonii Ferri. CIↃ. IↃC. LXXXII.
SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO

DOMINO D. GASPARO DE HARO, ET GVZMAN.

Carpii, & Heliche Marchioni, Montorii Duci, Comiti Duci Olivarenſium, Comiti Morentis, Domino Status de Sorvas, ac Septem Villarũ de los Pedroches de Cordova, Caſtri Carboneriæ, ac Villæ de Loeches Regulo, Magno Indiarum Cancellario, Ordinis Alcantarenſium Commendatario Maiori Regis à Cubiculo, Regiæ Venationis Præfecto Maiori, Status, ac Belli à Conſiliis, apud Summum Pontificem Regis Oratori, Regnique Neapolis Proregi deſignato, &c.

D. PETRVS ANTONIVS DE CHAVARRI, ET EGVIA in S. Regis Conſilio Neapoli Conſiliarius Salutem, & Perennem felicit.

FEcit contemplatio ſenſuſque publicæ felicitatis, Princeps Excellentiſſime, ut te non ita pridem renunciato Regni huius moderatore auſpicatiſſimum nuncium commune gaudium exciperet, nulluſque eſſet, qui ſibi Civibuſque ſuis non lætaretur, atque gauderet; Ita enim recens dignitas, novumque decus, quibus virtutibus, meritiſque tuis divino velut Regis noſtri conſilio incrementum, acceſſit, omnium beneficium, atque ſolamen eſt habitum, ut ſoſpitatem ſuam, atque ſalutis præſidium pręſentiſſimum quemque adſecutum fuiſſe videretur. Ea namque de te deque amplitudine tua vera fama retulerat, ut inter celſiſſimas animi tui dotes illam infimam, ſubiectis tamen iucundam, Populis acceptiſſimam diceret, atque laudaret, te nimirum magna fortunæ pignora perpetuo virtuti ſervire coegiſſe, & quidquid unquam honoris, quidquid dignitatis non ambitione, aut luxuriantis fortunæ favore es aſſecutus, id omne ad publicam omnium letitiam, & communem utilitatem nil vero ad privati compendii acceſſionem pertinere te voluiſſe. Hæc ſane erant, heros præſtantiſſime, Populorum cõmunes hilaritatis cauſæ; Sed quod ego mihi ipſi privatim gratularer, animuſque felici nuncii adventu maximo afficeretur gaudio, non publicæ ſolum ſecuritatis adeptio, ſed & propriæ diu exoptatæ ſortis votum tandem conſumatum effecit. Eram namque iam pridem in tui cultum tractus, teque ipſum, ut magnum noſtræ Hiſpaniæ decus, atque ornamentum contemplaveram, & veneratus eram, quin memoria recolens maxima beneficia, quibus inclita domus tua, optimique Pater tuus, atque Avus gentem, familiamque meam ornaverant, ad tui amorem, & obſequium adactus eram; At qui, ut hærerem ignotus,

mihique ipſi viderer ingratus, negata hactenus erga te cultus occaſio faciebat; Quare igitur præ cæteris non exultarem ego, atque letarer? Cum felici Sydere. Rege iubente, ut hanc ſortireris moderandam Provinciam, te Principem meum nanciſcerer, tuiſque ſub auſpiciis togatæ militiæ, cui clementiſſimi Regis noſtri munificentia recenter nomen dederam, ſtipendia eſſem proſecuturus, videbar enim, eam me adſecutum ſortem, qua obſequentis animi pignora præſens tibi exhiberem, meæque erga te obſervantiæ teſtimonia poſſem proferre, atque benefactis ſaltem voluntatis affectu reſpondere. Hoc igitur faventis fortunæ munere utar, & innumeros inter illos, qui te adventante imperiique habenas capeſſente, virtutum tuarum ſacrarium petent, Hoſtias obſequii pro cuiuſque facultate litaturi, ego cumprimis ſacrum limen nuperæ Maieſtatis adeptæ ſubibo, tibique, Princeps optime, imolato prius animi mei, rerumque omnium mearum arbitrio, & ara tuæ benignitatis adorata, precioſioria, quæ mihi ſunt vota, ſtudiorum ſcilicet meorum primitias nomini tuo conſecrata offerre audeo. Nec vereor quidem, quod ea faventi animo, quanquam dignitati tuæ imparia, non ſis ſuſcepturus, id enim proprium eſt Principum virorum decus non ex pretio, ſed ex animo oblata metiri, ut qui numinum vices inter mortales exhibentes, recte norint, vota ſolventium illum eſſe conceptum, vili ſuſpenſa tabella magnum orari, vel teſtari beneficium. Itaque pro benignitate, qua præſtas, erit, ſi hæc iſta exceperis, & operi, atque auctori tui patrocinium indulxeris; Id ſi aſſequar, nil quidem vel optabilius, vel felicius ſtudiis meis accidere potuiſſe gratulabor, quam ſub nova Cœli temperie tantum eis adſciviſſe Mecenatem, qui & pretium addat operi, & dignum cenſuerit, quod vel uno tutelæ ſuæ radio illuſtratum, ſtudioſorum ſubiiciatur oculis. Tu enim is es, ter maxime Heros, qui atavis editus Regibus, gentis tuæ decora omnia in te uno complectens, quidquid gloriæ, quidquid dignitatis, & honoris unquã in fulgidiſſimũ familiæ ærarium cõgeſſere illi, precioſiori virtutũ tuarũ emolumento adauges. Summum quidẽ eſt tuæ nobilitatis faſtigium, iis referre inclitæ domus progeniem, quorum eſt militari virtute

Oratius lib. 2. Liricor.

Cantaber ſera domitus catena;

Quorum ex ſanguine, Cantabriæ Imperio fortitudine ſibi parto, Luſitanis, Navarris, Aragoniis, Caſtellaniſque, ut imperarent, prognati ſunt Reges. Excelſum profecto eſt, eam oſtentare præclariſſimam maiorum ſeriem, cuius minimum decus eſſe videtur, continenti, nec unquam interrupto ſucceſſionis complexu ad decimam, & quintam uſque generationem Carpii dominium Marchionis dignitate decoratum referre, auguſtum eſt ſane, tot recenſere Heroes, quod Regium genus tuum protulit natos, quod inter unum eſt, ut hic celebrandum ſeligã, ne omnibus recenſendis utraque paginã facere cogar, unum inquam illum fortiſſimum, atque feliciſſimũ Didacum de Haro exercituum Ducem inclitum, cujus nomen, & manes Maurorum dejectum ex Hiſpaniis abhominatum Imperium adhuc horret, reformidatque. Hic enim ille eſt, quo præeunte, atque exemplo monſtrante viam, Hiſpanica Majeſtas ſuum tandem extulit Caput, & Mahumedicæ ſervitutis jugum, quod diu preſſa jacuerat, excuſſit, fregitque. Tanta in eo eximiæ virtutis poteſtas valuit, ut quod nulli hominum datum eſt, Regibus eum Imperantem viderit, & plauſerit Orbis; Bellicæ namque artis peritia, Conſiliique maturitate commendatus, regendis præpoſitus exercitibus Imperator, quorum viribus, armiſque erat priſtinæ libertati gens noſtra reſtituenda, Hiſpanumque decus Mauritana excuſſa Tirannide, reſtaurandum, Reges vidit Aragoneum, Navarrum, atque Caſtellanum ejus Imperio, & juſſis ſua ſubmittere Sceptra, ſuaſque inter gregarios milites Regios illos enumeravit Principes. Adſpexere Virum Hiſpaniæ littora, & Campi collatis ſignis Armiſque, jam in hoſtes irruentem, jam ſuos excitantem, jam debbellantem audaces, hoſtiumque fugatis agminibus Patriæ libertatem reddere Agarenorum ſpolia, & Arma in Triumphum erigere, reſtauratæ Catholicæ Religionis ad Aram illa ſuſpendere, & devictarum ſanguine avorum manibus parentare. Crevere tantæ virtutis hæreditatem filii, nepoteſque ſui, ſed in altero Didaco, qui pri-

mi

mi nomen reſtituit, fulgidius eluxit illa. Belli enim, paciſque artibus clarus, prudentia, & dexteritate ſpectatus, eam exegit à laudatiſſimo Regum maximo Catholico Ferdinando laudem *Hiſpaniam* ſcilicet *Bellatricem, Viris, armiſque nobilem, Annibalis eruditricem*, ut jam olim ſcripſerat *Florus*, haud unquam virum illi conſilio, menteque parem extuliſſe. Probaverat Prudentiſſimi Regis judicium Galleciani Regni, cui moderando qua juſtitia, qua clementia celebris præfuerat, qui es, & pax difficillimis illis temporibus reddita, atque parta. Probaverat Summi Pontificis Alexandri hujus nominis Sexti amor, & precium, quo illum habuerat, cum apud ipſum Regis ſui fidiſſimus adſideret Orator; ut rarum illud, precioſumque Summi Sacerdotis manu adſequi meruerit munus Sacratiſſimæ Crucis fragmentum, quod in Carpii Templo, ubi majorum tuorum conduntur cineres, colit Hiſpania; Sed quid ego memoria repeto vetera, & mentis Oculos per antiqua gentis tuæ monimenta circumfero. Quid enim gloria ſuis tibi, quam eo genitum te Patre dicere, cujus pro dignitate, vel minores recenſere dotes, impar eſt omnis Oratio; Mihi de eo hæc ſedet ſententia, nulla virtute majoribus ſuis minorem fuiſſe, qui eorum nulli magnitudine, Opibus, animique celſitudine fuit inferior; Vir ad magna omnia natus, cum omnium potitus eſſet, blandientis fortunæ auram modeſtia, animique moderatione compreſſit. Aſſumpſit eum Philippus Rex Maximus in laborum, curarumque conſortium, ſed Regiminis particeps; ſociuſque factus, non niſi Reipublicæ ſalutem meditari, ſubditorum ſecuritatem cogitare, Imperii tunc pene nutantis Orbem ſtabilire, illiuſque felicitatem reducem facere viſus eſt; magnitudinem, & poteſtatem ſummæ fortunæ adeptus invidiam, & arrogantiam effugit, utque cum dignitate cæteris excelleret, par omnibus videri voluerit. pietate erga Deum, fide erga Regem, probitate erga amicos, beneficentia erga ſuos, magnanimitate erga ſubditos, clementia erga ſupplices adeo claruit, ut Reipublicæ ſecuritati, omniumque bono natum, factumque, non modo hoſtes, ſed & ipſa invidia teſtetur. Grandia quidem ſunt hæc, & ſublimia, Optime Princeps, fortunæ munera, quæ ad te ornandum accedunt; Sed tu tantis majoribus, tantoque Patre genitus, tantarumque virtutum feliciſſimus hæres, gentilium tuorum radiis fulgere leve reputaſti; adſervaſti quidem tot tantaſque dotes tuis in laribus, ſed ut eas precioſiores redderes, & perpolires; Et votum conſumaſti feliciter ita, ut nobili invidia avorum tuorum manes lædi videantur; Quid enim gloriæ, vel precii adſecuti ſunt ii, quod tu non reduxeris, & ſuperaveris ultro. Militaris virtutis ſpecimina ut ederes, adoleſcentem te videre Luſitaniæ fines Regis tui ſtipendia merentem; Ducis ſubire munus, quo te præcox militaris artis adeptio, & perſpecta generis tui claritas admovebat, inglorium duxiſti, quoniam bellorum diſcrimini te ipſum imperantis dignitas ſubducere reputaſti, itaque militis munia ſubire, & exequi maluiſti, ut majore quam ferebat animo ætas, perduelles peteres mucrones, in hoſtium ora dirigeres, collato pede pugnares, ordines turbares, nec niſi proſtrato hoſte recederes; Sic eam aſſecutus eſt militaris fortitudinis gloriam, ut vel hoſtes ipſos eam laudare, atque exoſculari coegeris, qui ſi quandoque te ſaucium captivumque habuere, fortunę luſus hic fuit, ut animi tui conſtantiam exerceres, atque firmares, & in utraque fortuna te tui ſimilem agnoſceres; Belli ſortem expertus, ad pacis artes te traxit Regis obſequium, & amor; Romam mitteris Orator, ut ita tam manu ſtrenuus, quam conſilio ſagax, tam Sago fortis, quam Toga prudens probareris, luſtroque integro cum apud Optimum Maximum, Sanctumque Pontificem Vitę Innocentiam nomine referentem Innocentium XI. adſtitiſſes, nihil eſt quod egeris, quod te Regis noſtri, omniſque Chriſtianę Reipublicę bono datum non probet, ſive enim unius juribus promovendis, ſive alterius amplitudini ſubſtinendę turbatis, pacatiſque rebus, qua magnitudine animi, qua ſolertia ingenii, qua dexteritate mentis ſtudeas, ita demandatas tibi partes integre explevisti, ut unus videaris, qui tantum volueris decenter munus implere. Pompeii magnificentiam, qua Regis tui potentiam, & utriuſque Orbis Imperium oſtentas; Auguſti liberalitatem in te Roma reviſit, ut de te vox illa

redie-

redierit, ſub Trajano jactata, Romanorum delicię, & amor Hiſpanus Princeps; Hinc dudum ad hujus Regni moderamen, & Imperium admovens, tuique te ſimilem, ſemperque parem expectat Parthenopes, ut tui regiminis dulcedine, aurea reddant ſaturnia ſecula, tuiſque virtutibus eo altius promoveas gentis tuę nitorem, ut amplius efferri poſſe negetur. Tantū igitur Mecenatem, quantus es tu humanitate clarus, dignitate fulgidus, ſtudiis meis Italicam viſuris lucem adſcivi, qui ſi ſuum ſpoponderis, illis patrocinium facies, ut eam ſint adeptura claritatem, qua tuum corruſcat nobile nomen. Cęterum illud tibi Orationis meę compendio teſtatum habe, me non tam ſponte, quam beneficiis à Magno, inclitoq; Patre tuo in meos collatis invitatum tuam fuiſſe auſum tutelam expoſcere. Is namque ego ſum, cujus fratrem D. Ferdinandum de Chavarri Alcantarenſis Militię Equitem Humaniſſimus ille Princeps benefactis adeo cumulavit, & qua erat benignitate adamavit, ut primos inter Regię Aulę Ephebos adſcriptum prius, & enutritum, Belgica demum erudiendum militia miſerit, & tandem Tribuni militum dignitate apud Belgas ornaverit; Domeſticum igitur tanti Genitoris exemplum imitaberis, ſi me togatę Palladis artes excolentem, & Severiorum Muſarum ſtudia tibi conſecrantem tuis ſub auſpiciis accipies, cujus fratrem armatę Palladis cruenta exercitia Patris tui ſub tutela habuere. Vale Princeps Optime, & te pręſidium, & dulce decus noſtri diu numina Regi, & nobis Neſtoreos in annos ſervent incolumen; Neapoli ex noſtro Muſęo Idibus Novembris Anno Ærę Chriſtianę. M.DC.LXXXII.

Princeps Excellentiſſime

Excellentiæ tuæ addictiſſimus

D. Petrus Antonius à Chavarri, & Eguia.

Digitized by Google

LECTORI STVDIOSO AVCTOR S. P. D.

Æ Quo animo patiare (Amice Lector) ſi te pauliſper hoc , veluti in limine, detineam, ut quæ fuerit animi mei ſententia in hujus libri editione, accipias , Noſſe namque te opto , memoria me tenere gravem quidem, nec à ratione abhorrentem politiorum hominum quærimoniam , qua nimia Neotericorum de iuriſprudentia ſcripturientium libidine diſtenti , queruntur iam ſatis gravatas Bibliotechas eſſe innumeris Conſiliorum, tractatuum , commentariorum , diſputationumque forenſium voluminibus, ut nullius ſit laudis amplius novos in iure cudere libros. Sane, ut veritati locus ſit, fateamur oportet jure hæc proponi , & pragmaticorum in ſcribendo licentiam conſque provectam eſſe, ut jam ſatis videatur hominum patientia abuti, nemo ſiquidem hodie eſt, qui ocio ſuo indulgens, genioque vix è veſtibulo iuris principiis ſalutatis , quaſi in Mercurii acervum, in iuris doctrina ſuum novis commentationibus lapidem iniicere non ſentet ; quibus factum eſt , ut iter, actuſque rebus agendis, iudicandiſque non modo facilior, atque expeditior factus non eſt , ſed denſioribus (quod graviter dolendum) atque altioribus vepribus , ſenticetiſque obtruſus eſt , atque præpeditus . At cum huius mali ſcatentem veſtigarem originem , eam fuiſſe reperi , quoniam ſcilicet ſtudia iuriſprudentiæ faciliora nimis reputarunt , qui eam non ex fontibus Iuris Conſultorum , ſed ex lacunis interpretum hauriri poſſe ſuſpicati ſunt , nec aliud laboris in ea excolenda reponi oportere, quam reſcribere , quæ priores edidere , ut de iis dixiſſe videatur , qui dixit :

Carpimus extremas voces , & verba priorum ;
Priſcorum qui nunc ſcribimus echo ſumus .

Sed quam longe à ſigno diſtent , rectè norunt , qui dignitatem, atque Maieſtatem iuriſprudentiæ perſpectam habent, nec enim in forenſi diſceptatione tantum repoſita illa eſt, ſed altius ſe extollens, hanc uti ſui partem impuriorem ſpectat . Eam quidem antiquiores interpretes, ſive temporum infelicitate, ſive ipſorum incuria propius intueri non valuerunt , adeout incultis tractata manibus, ſquallere obſita centonibus involuta diu nobilis diſciplina ſervierit , quouſque eius ſortem .

Multa dies , variuſque labet mutabilis æui .
Retulit in melius .

Exorti enim ſunt viri ingenio, atque doctrina præſtantes , qui nominis ſui gloriam, famamque , non niſi cum ipſa iuriſprudentia intermorituram reliquere, quemadmodum apud Hiſpanos meos fuere Nebriſſenſis , Ant. Auguſtinus , Goveanus , Covarruvias , Amaya , Ramos , Retes, & in iuriſprudentia Canonica D. Emmanuel GonZaleZ Tellez, cæterique hos emulati: inter Gallos Budæus, Duarenus, Connanus , Cuiacius , Concius , Briſſonius , Forcatulus , Petrus Gregorius , uterque Gentilis , Gothofredus, tam Dioniſius , quam eius nepos excultiſſimus Iacobus , & ſi qui ſunt alii perpauci . Inter Italos , Æmilius Ferretus , Alciatus , Faber (Antonius nempe , Petrus , & Ioannes ,) Turaminus , aliique , quorum vix numerum facies , Inter Belgas , Batavosque Grotius , Ravardus , Viglius , cæterique ; Qui tanta doctrina commiſerati ſtatum, eam priſtino nitori ſuo , atque ſedi propriæ reſtituere adorti , rem feliciter præſtitere , ſuis namque vigiliis , ſtudiiſque quantum luminis atque dignitatis acceſſerit puriori, ſolidiorique iuriſprudentia barbariem quam prius induerat exuta, non eſt qui non noverit . Horum tamen veſtigiis qui inſiſtant , perpauci quidem ſunt, terret namque multos labor , & ſtudium , neque enim in tranſcribendo pretium operis reponitur , quod potiſſima noſtri ſæculi eſt inter ſcriptores induſtria. Itaque cum hiſce in commentationibus appareant rari nantes, non eſt, ut ſe quis gravari dixerit , vel iure conqueri poſſit , niſi cultioribus , utilioribuſque litteris iniuriam inferre velit . Has igitur ego aliquando profeſſus , & quantum ſi non pro voluntate , & deſiderio, pro viribus tamen excultus , cum in ſpectata toto terrarum Orbe Salmanticenſi Accademia Collegii Majoris Archiepiſcopalis D. Iacobo Zabedeo Sacrati alumnus verſarer , atque anteceſſoris demum munere, honoreque fruerer, ſpecimina quadā ſelegi, edidique, quibus multiplicem ornavi Didaſcaliam, Veteris, Media, Novaque Iuriſprudentia, quaſi floribus redimitam. Conatui favens fortuna reſpondit, probatiſſimis namque viris, libro in publicum emiſſo, non improbata fuere animi meliora, atque ſelectiora tentantis molimina, adeout iucundo eorum iudicio auctores mihi fuerint, cætera proſequendi, novaque addendi primis; Exegi, ut potui, & quemadmodum ſors homini variis diſtento incommodis dedit, itaut integra tertia parte librum repererim locupletiorem factum . Illum igitur novo hoc additamento auctum hic edere iterum decrevi, & quem olim viderat Hiſpania vix natum, Italia provectum exhibere; ut ita Italico donatus iure eam conſequeretur nobilitatem, quam Patrii ſoli nativitas impartiri non valuit, ſi quæ opto aſſequar te probante, faventeque (Lector ſtudioſe) ut & nova moliar facies, & quæ alia molitus ſum tecum partiar , interim non turbato animi iudicio hæc lecturus velim accedas , iisque fruere , & vale .

IN

In Congregatione habita coram Eminentiſs. D. Cardinali Caracciolo Archiepiſcopo Neapolitano ſub die 16. Septembris 1681. fuit dictum, quod Rev. Canonicus D. Hieronymus Borgia revideat, & in ſcriptis referat eidem Congregationi.

Stephanus Menattus Vic. Gen.

Ioſeph Imperialis Soc. Ieſu Theol. Eminentiſs.

EMINENTISSIME DOMINE.

ETiam eorum, qui juris artem profitentur ſcinditur in contraria vulgus, ſiquidem nonnulli praxim ſectandam clamant alii Theoricem, rurſus ſunt, quos tantummodo Supremorum Tribunalium deciſiones collegiſſe juvat, alii, quibus catervas dictorum in aciem protuliſſe opere pretium fuit; denique etiam eorum, quorum meliori luto finxit præcordia Titam nonnulli Cujacium ſequendum Rævardum, Duarenum, & ſimiles, quorum magna certè induſtria, & labor aſſiduus, alii Goveanum, Auguſtinum Donellum, Antonium, & Petrum Fabrum admirantur eorum feliciſſima ingenia; at tam majorum, quàm minorum gentium Interpretum præſtantiſſimas dotes tribus in libellis collectas à Regio Conſiliario D. Petro Antonio Chavari, & Eguia, dum eos juſſu tuo luſtravi, gaudens fateor me inveniſſe; ideoque teſtor non ſolum nil in opere eſſe, quod Catholicos mores, aut fidem offendat, ſed veluti in lapide illo, de quo noſter Iſidorus *lib. 16. orig. Capit.* vel ſexaginta gemmarum Colones, ut (ita dicam) in eo niteſcere, dignum ergo opus, ut in lucem prodeat, ſi videbitur Eminentiæ Tuæ, cujus me fateor

Addictiſſimus Servus

Ego D. Hieronymus Borgia.

In Congregatione habita coram Eminentiſſimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiſcopo Neapolitano ſub die 1. Decembris 1681. fuit dictum, quod ſtante ſupradicta relatione Imprimatur.

Stephanus Menattus Vic Gen.

Ioſeph Imperialis Soc. Ieſu Theol. Eminentiſſ.

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

DPietro Antonio Chavari, & Eguia eſpone à V. E. come deſidera ſtampare un Libro intitolato: *Didaſcalia Multiplex veteris, media, & nova Iuriſprudentia*, e la ſupplica commetterne la reviſione à chi all'E. S. parerà, ut Deus.

V. I. D. Carolus Antonius de Roſa videat, & in ſcriptis referat.

Carrillo Reg. Calà Reg. Soria Reg. Florillus Reg.

Proviſum per S. E. Neap. die 12. Februarii 1682.

Comus.

EXCELLENTISSIME DOMINE.

IVſſu E. V. perlegi librum, cujus titulum: *Didaſcalia Multiplex veteris, media, & nova Iuriſprudentia*, à D. Petro Antonio Chavarri, & Eguia ingenioſe, & erudite compoſitum, & quia nihil contra Regiam Iuriſdictionem continet, prelo dari poſſe ad communem profectum diiudico, ſi ita E. V. videbitur. Diu vale ut exoptat

Exc. Veſtræ

Obſequientiſſimus Servus

Carolus Antonius de Roſa.

Viſa ſupradicta relatione imprimatur, & in publicatione ſervetur Regia Pragmatica.

Calà Reg. Soria Reg.

Proviſum per S. E. Neap. die 15. Aprilis 1682.

Comus.

Spectabiles Regentes Carrillo, & Florillus non interfuerunt.

INDEX

DIDASCALIA MULTIPLEX VETERIS MEDIÆ, ET NOVÆ IVRISPRVDENTIÆ.

TERTIA PARS

NVNC PRIMO IN LVCEM EDITA.

CAPVT I.

De duobus reis ſtipulandi, & promittendi, ſive debendi, & credendi conſtituendis. In quo de tota hac juris parte principia theorice traduntur, facile ad praxim reducenda.

1 CVM ſecundum Ciceronem 1. *de officiis*, Senecam *epiſt.* 89. & Apulejum *de dogmate Platonis*, moralis politica, quæ eſt Philoſophia, nihil aliud ſit, *quam rerum divinarum, & humanarum, cauſarumque, quibus iſta res continerentur, ſcientia, æquum ab iniquo ſeparans, licitum ab illicito diſcernens*. Socrates enim, qui totam philoſophiam revocavit ad mores, bona, malaque diſtinguere ſummam eſſe ſapientiam dixit, referente Seneca *epiſt.* 28. quæ omnia continet diffinitio noſtræ Iuriſprudentiæ relata *in l. juſtitia* 10. *in fine, ff. de juſtitia, & jure, princ. Inſtit. eod.* ex quo prudentes noſtri hanc in primis ſcientiam ſe fuiſſe profeſſos teſtantur, teſte Vlpiano *lib.* 1. *Inſtitut. in l.* 1. §. 1. *de juſt. & jure*, ibi: *cujus merito quis nos Sacerdotes appellet: juſtitiam namque colimus, & boni, & æqui notitiam profitemur*. Vbi aliquando no-

tavis Iuris Sacerdotes dictos Conſultos, quia Iuſtitiam pro Dea Ethnici habebant, cum Oſualdo Illigero *lib. 1. com. Donell. cap. 4. lit. l.* alludit Corippus Africanus Grammaticus *in laudem Iuſtini lib. 1. n. 1. verſu* 17. ibi:

Quæſtor Anaſtaſius, Sancti pars magna ſenatus,
Compoſitor morum, juris, legumque Sacerdos.

Et ter Tullius ille Magnus Africanus *in apologetico contra gentes in prin. cap.* 1. Antiſtites Iudices appellat. A. Gellius *lib.* 14. *noct. Attica. c.* 14. *juſtitia antiſtes Iudex eſt*. Antonius Zara Aquilienſis Epiſcopus Petinenſis *in ſua anothomia ingeniorum, & ſcentiarum ſect.* 3. *membr.* 6. *pag. mi.* 438. ait, advocatos ideo Sacerdotes dictos, quia non minorem ſuorum clientum curam gerant, quam Sacerdotes animarum ſibi commiſſarum. Dictaque eſt ars ſanctiſſima *in l.* 1. *§. proinde* 5. *D. de variis & extraordin. cognit.* Donel. *lib.* 1. *cap.* 5. ubi Oſuald. *lit. C.* noſter Hiſpanus D. Matthias de Latras Guerra *in repit. ad l.* 14. *C. de advoc. diver. jud. n.* 2. Preceptor meus D. Retes 8. *opuſ. cap.* 1. Morla *in emporio juriſ. tit.* 1. *de legibus in prin. a num.* 18. Solorçan. *lib* 3. *pol. Ind. cap.* 2. *fol.* 255. *lit. A. & cap.* 32. *& lib.* 1. *de parricid. cap.* 1. Cum vero diverſæ, variæque fuerint philoſophorum Scholæ, & ſectæ, Iuriſconſulti noſtri, ſpretis Academicis, & Peripateticis, Sthoicorum doctrinam amplexi fuere, ut colligunt Franc. Broeus *ad princ. inſt. de teſtam.* & Meryllus *lib.* 1. *obſerv. à cap.* 11. Cujac. *lib.* 11. *obſ. cap.* 37. *& lib.* 26. *cap. ult.* Proprium autem, & peculiare Stoicorum erat præceptum nominum, & rerum ante omnia diffinitiones in medium adducere, & ideo diligentius cæteris philoſophis verborum exquiſierunt origines, ex quibus, quantum poſſent, rerum naturam declararent, docet Cicero *lib.* 2. *de officiis*, & in hac parte Stoicos imitarunt Prudentes noſtri, ut fundavimus 2. *par. noſtra Didaſcalia, cap.* 9. *n.* 1. *ex l.* 2. *§. appellata, ff. de rebus creditis, l. Senatus* 35. *§.* 1. *de mort. cauſ. donat. l.* 1. *de novat. l.* 1. *de furtis, l. Tugurii* 180. *§.* 1. *l. pupillus* 239. *de verb. ſignif. §. ſi ab hoſtibus* 5. *verſ. dictum eſt, inſtit. quibus mod. jus patr. poteſt. ſolu. §.* 1. *inſt. de interd. & princ. inſt. de teſtam.* quibus morem nos gerentes in fronte hujus capitis definitionem duorum, pluriumve reorum dabimus.

2 Si ergo quæratis quid ſit natura duorum, pluriumve correorum debendi, ſivè promittendi, in limine, & de plano reſpondebo: *quod unuſquiſque inſolidum communi conſenſu, unico ſpiritu, & quaſi unica reſpiratione ad eamdem rem præſtandam pari obligationis (connexa ſcilicet, & dependentis inter ſe ex correlatione, quam una dicit ad aliam) vinculo obſtrictus quodammodo alternative ſit.* Si vero quæratis de natura, & eſſentia duorum, pluriumve correorum credendi, ſive ſtipulandi; dico eſſe, *quod ſingulis inſolidum eadem res debeatur æqualiter, & ex eadem cauſa*, ideſt natura contractus; probant jura *in l.* 2. *l.* 3. *§.* 1. *l. reos* 11. *§.* 1. *&* 2. *l* 13. *hoc tit. l. ſi pro uno* 20. *D. ad S. C. Velleian. l. ſi ex toto* 8. *§.* 1. *de leg.* 1. *l. cum appareat* 47. *locati, l. non quocunque* 82. *§. qui Gaium* 5. *de leg.* 1. *l. qui duos* 13. *de leg.* 2. *l. ſi Titio cod. l. cum duo* 40. *de fideiuſſ. l. ſi Sticum* 8. *§. fin. de novat.* Obſerva eamdem rem in obligationem correorum eſſe deducendam, paremque eſſe obligationem utriuſque. Plures ſunt, qui latiſſimo calamo de hac ſcripſere materia, adeout Ronchegalus magnum de ea jam diu ediderit volumen, vix unum ex Interpretibus Iuris offendes, qui non multa dixerit, ſed tamen poſt omnes ultimus ego in paucis multa non ita hucuſque dicta pandere ſpero, nec tibi moleſtus ero in longa Authorum relatione, aut rejectione, ut caveam à morſo linguæ Trajani Bocalini, qui ut aſſuetus lambere dentibus, mordere lingua, acri livore noſtras citationes convitiat tanquam onus, & non ingenium, quaſi lau-

laudis non eſſet, doctrinas probare ab authoritate extrinſeca, & illuſtrare. Conferat avidus noſtra cum his, quæ tam in veteribus, quam in noricis reperiet, & demum diſcernere, & iudicare poterit, quid noviter addimus, interim ſupercilium deponat, confidens, neminem ſua laude nos privare velle, dabimus doctrinam alienam, ut alienam, noſtram ſine pompa, & cum diffidentia.

3 Pro explanatione noſtræ diffinitionis primum obſervo, quod quando unus ex duobus reis debendi pure promittit, alter ſub conditione, licet ambo eo animo, ut correi pariter & ejuſdem obligationis vinculo obſtringerentur, non eſſe propie duos reos debendi cum effectu, pendente adhuc conditione, ſub qua alter eorum promiſit, ſed duntaxat eum cum effectu debere, qui pure promiſit, quippe pendente conditione nemo obligari cum effectu dicitur, ſed ſolum ſpes eſt debitum iri §. *ſub conditione 4. inſt. de verbor. oblig. l. 42. de oblig. & actio.* At quia ſperatur deberi, ſperatur etiam duorum reorum cum effectu conſtitutio, qui exiſtente cōditione veri erunt correi debendi, tunc enim jam eadem res in ſolidum ab utroque debetur, atque ita in hoc ſenſu intelligendus eſt Florentinus *in l. ex duobus 7. ff. h. n. t.* ubi docet, poſſe ita duos reos promittendi conſtitui, quorum unus pure, alter ſub conditione promittat, qui rei cum effectu erunt adveniente conditione, non vero docet Florentinus, eos ſtatim correos eſſe cum effectu. Docuit licet non ita Donel. *ſuper C. ad noſtr. tit. cap. 4.* ex Bartolo *in d. l. 7.* & veteribus. Aliis etiam & breviſſimis terminis me expedio, in *d. l. 7.* duos reos eſſe, alterum ſtatim, alterum in ſpe, nam exiſtente conditione apparet duos reos ab initio fuiſſe. Non per hoc elici poteſt conſequentia; ergo duo rei poſſunt conſtitui, quin uterque in ſolidum eamdem rem præſtare obligatus ſit, nam aut venit, & impletur conditio, in quam alter promiſit, aut non; ſi venit, uterque eſt obligatus, ſi non venit, ex defectu conditionis illa obligatio qualificata in ſpe reducitur ad ſimplicem obligationem. Antequam hinc abeas, nota ex doctrina Anto. Fabri *lib. 11. conject. cap. 3.* obligationem in diem *in h. l. 7.* non inducere diſparitatem obligationis, ſed ſolutionis.

4 Secundo obſervo, correos non ſolum eamdem rem præſtare obligatos eſſe debere, ut tales dicantur, & conſtituātur, ſed etiam pari, & æquali obligatione obſtringi teneri, adeo ut ſi durior obligatio alterutrius ſit, non efficiuntur correi, veluti ſi ab initio alter culpam præſtare promiſerit, alter non, re apud duos depoſita, quo caſu ex natura contractus dolus tantum præſtatur §. *præterea 4. Inſt. quibus modis re contra. oblig.* Diverſum autem eſt, quando uterque ab initio culpam promiſit, & alteri pacto remiſſa eſt poſtea, ut eſt ſpecies Papiniani *in l. eamdem 9. §. 1. verſ. non idem probandum D. h. n. t.* hic non ſuſcipiunt diſparem obligationem, ſed æqualem, & pactū ſubſequēs ſubſtantiam obligationis non mutat, cum non ideo minus uterque obligatus ſit ipſo jure ad culpam præſtandam, quamvis qui pacto roboratus eſt, exceptionis beneficio gaudeat *l. 7. §. 4. l. ſi unus 27. §. pactus 2. ff. de pactis.* Nota in hoc textu, quod ſi culpa illius depoſitarii, cui remiſſa eſt à creditore per pactum, res perierit, alterum de alterius culpa non teneri, quia obligatio culpæ eſt perſonaliſſima, nec aliquis promittit culpam alterius, ſed ſuam, & licet Bartolus *in l. 16. h. t. num. 39.* aſſerat, culpam unius ex correis alteri nocere, hoc eſt intelligendum, quando præſtatio culpæ venit ex ipſa natura contractus, quam ſimul ab initio pariter ſuſceperunt, non vero, quando ex abundanti in limine contractus promiſſa eſt.

5 Huic autem doctrinæ obſtringi latur difficilis textus *in l. ſi ex duobus 12. §. 1. h. n. t.* ubi ſi a Titio, & pupillo, vel à Ti-

à Titio & ſervo Sempronium peculiato ſtipulatus ſum, duos reos conſtitui Venulejus aſſerit: ſed in primo caſu Titius inſolidum ſtatim, pupillus vero, qui abſque tutoris authoritate promiſit, dumtaxat ſi locupletior factus eſt, & quatenus uberiorem fecerit conditionem ſuam, obligatur ex D. Pii conſtitutione, de qua *in l. obligari 9. ff. de author. & conſ. tuto. l. ait Prator 3. §. pupillus 4. l. 6. de negot. geſt. l. Nenſenius 34. eo.* Faber 8. *conject. cap. 5.* In ſecundo etiam Titius inſolidum civiliter ex ſtipulatu, ſervus dumtaxat naturaliter obligatur, *l. in perſonam 30. de Reg. Iur.* & ſi ex cauſa peculiari contraxit, dominus ejus duntaxat de peculio, quoad vires ipſius *l. 1. & toto tit. de peculio*, §. *actiones 10. inf. de action.* ergo correi conſtitui poſſunt duo pluresve per inęqualem, & omnino diſparem obligationem, imo ex diverſis cauſis obligationem ſuſcipiunt. Acris videtur difficultas, ſed tamen ab ea facili negotio te expedies, ſi obſerves, Venulejum non aſſerere Titium, & pupillum, vel ſervum duos reos conſtitui, ſed nec ſtipulatum ab eis fuiſſe, quaſi eos correos debendi mihi vellem conſtituere, qui in effectu conſtituti non ſunt ex ſuperioribus cauſis; unde & verba illa, *& quaſi duos reos promittendi conſtitui*, exaudi, ideſt, quaſi duos volui conſtituere, itaut verbum illud *conſtitui* de præterito verbi *conſtituo*, non de infinitivo poſitivo accipiatur. Sed ſi interroges, cur ſolus Titius obligatur, & non pupillus, vel ſervus, quamvis correi non ſint, uniſquiſque ſaltim proprio jure. Reſpondebo, quia ſupponit Venulejus, pupillum locupletiorem factum non eſſe, neque in parte pecuniæ forſan acceptæ, ob quam ſe obligavit uterque, cum de ſola ſtipulatione loquatur, & an ex ea obligati ſint, diſputat; ſervus etiam, (quamquam alias eodem modo, ac ſi liber fuiſſet, contrahendo & ſe obligando naturaliter, ex cauſa peculiari dominum obligaret de peculio) quia vel nihil ad peculium pervenit, quo in caſu fidejubere intelligitur fraudoloſe, *arg. l. vir uxòri 17. §. fin. D. ad S. C. Vellean.* (quod ſervus extra cauſam ipſiuſmet peculii facere nequit *l. 3. §. 5. de peculio, l. ſervus 19. & ſeq. de fidejuſ.*) Vel ſi aliquid peculio fuit quæſitum, eatenus dominus de peculio tenebitur *arg. l. 17. §. fin. eod.* eodem modo ac pupillus, ſi pro parte locupletior fuit factus. Aliter etiam potes capere illa verba: *Titium ſolum obligatum eſſe*, in ſolidum ab initio, nam ſervus & pupillus, vel dominus ex cauſa de peculio de perſona ſervi obligati inſolidum ab initio non ſunt. Quędam ex his licet non omnia videbis apud Fabrum *lib. 11. conject. cap. 3.* obſerva tamen in hoc textu, quod ſi pupillus locupletior factus fuerit pro parte vel in ſolidum, & Titius conventus ſolverit in ſolidum, quod creditori promiſerit, pupillum ex ſolutione Titii ipſo jure non liberari, quia correi debendi non ſunt, ac conſequenter eſt ſeparata obligatio pupilli ab obligatione Titii, *arg. l. Papinianus 28. ff. mandati*, ope tamen exceptionis recte liberari, quia quantitas illa ſimplex non duplex ab utroque promiſſa eſt, quamvis diverſis obligationibus. Idem eſt dicendum *in l. fideicommiſſa 4. §. plerumque de leg. 3. & in l. 15. h. tit.* Tandem obiter nota, quod ſi ſervus in hoc textu non eſſet, ſed filiusfamilias aliquis, ille & Titius correi eſſent obligati in ſolidũ, uterque ex perſona ſua & proprio contractu obſtrictus eſſet, *l. ſi quid 44. de peculio, l. 30. de oblig. & actio. l. 57. de ſolution.* Conſule pro pleniori hujus textus tractatione D. Valentiam *libr. 1. illuſtr. tract. 4. cap. 3. n. 7. & 13.* D. Retes *de obligat. naturali n. 46.* Cujac. *tract. 4. ad Affrica. in l. 17. §. fin. ad Vellejan.* Merilium *lib. 1. variar.* ex Cujacio *cap. 20. & lib. 1. poſter. obſerv. c. 4. & 5.* D. Sanctos de S. Pedro *in M.S. ad lib. 8. reg. Licinii in l. 59. de oblig. & act.*

6 Sed cum primo mentio facta ſit Africani decantiſſimi reſponſi relati *in d. l. ſi vir uxori 17. §. mulier & Titius fin. D. ad S. C. Vellean.* eum ſine piaculo non poſſumus præterire, maxime cum Ant. Faber

Faber *in rationali ad eum & lib.* 11. *conject. cap.* 2. & Cujac. *tract.* 4. *ad Afric.* ibi validiſſimum adſtruant argumentum contra noſtram primam regulam elementarem æqualitatis obligationis in correorum conſtitutione neceſſariſſimæ. Proponit Africanus, Titium & mulierem rem communiter emiſſe, vel mutuam pecuniam accepiſſe, ut pars commoditatis ad utrumquemque perveniret, deinde utrumque ſe obligaſſe in ſolidum ſtipulatori, vendenti, vel mutuanti, aſſeritque in ſecunda textus parte, quaſi duos reos conſtitui Titium & mulierẽ, & apertius hoc affirmat in principio per hæc verba· *ejuſdem pecuniæ rei facti ſunt*; ſi in rem communem Titius, & mulier mutuam pecuniam acceperint ad Inſulam fulciendam, quę alias ruiſſet, vel ad ſolvendum vectigal, ne fundus communis in publicum committeretur (hoc eſt, ne vectigali haud ſoluto municipibus, vel reipublicæ fundus adjudicetur, ablato poſſeſſoribus dominio utili *l.* 1. 2. *&* 3. *ff. ſi ager vectig. vel emphiteutic. l.* 1. *&* 10. *tit.* C. *de vectigal. & Commiſ.*) quo in caſu Magis mulieris intererat obligari in ſolidum, quam rem communem; & per conſequens partem, quam in ipſa habebat perire. Ex qua hypotheſi prædicti Interpretes tale validum conficiunt argumentum: en ubi (præcipue in prima ſpecie) mulier pro parte duntaxat, quæ in rem ipſius verſa eſt, obligatur, & Titius in ſolidum, & attamen correi efficiuntur ejuſdem pecuniæ; ergo abſolute correi dici poſſunt, qui inæqualem ſuſcipiunt obligationem, & ad diſtinctas res præſtandas obligantur. Huic vero difficultati facies ſatis, ſi dixeris, etiam in prima ſpecie Titium & mulierem correos eſſe, qui eodem modo ac Titius mulier in ſolidum obligata & ipſo jure, nanque S. Conſultum Velleianum duntaxat mulierem pro alio intercedentem fidejubendo vel alio modo exceptionę juvat, non vero impedit ipſius obligationem ipſo jure *l. ſi mulier* 14. *l.* 20. *cum vulg. ad Vellejan.* vere ergo ipſo jure correi, & debitores in ſolidum poſſunt dici: Sed quia mulier, quæ partem pecuniæ, vel commoditatis percepit, & in ſolidum obligata eſt, videtur pro altera parte Titio quæſita intercedere, exceptio ei competit adverſus creditorem, ſi in ſolidum conveniatur pro parte illa, quæ ad Titium pervenit, eodem modo ac ſi pro eo reſpectu partis illius ſe obligaſſet vel expromittendo, vel deſenſionem ejus ſuſcipiendo, vel alio modo *l.* 1. 2. *&* 3. *ad Vellejan.* quod idem eveniret, ſi alienam obligationem cum Titio ipſa ſuſcepiſſet, ex qua nec Titio nec mulieri quicquam utilitatis, obveniſſet, nam tunc in ſolidum intercedere mulier diceretur, & ei in ſolidum per conſequens ſuccurreretur per S. C. Vellejanum remanente Titio in ſolidum obligato *l. idem* 18. *h. t. ad Vellejan.* ita accipienda. Quando vero mulier domina inſulæ ruinoſæ pro parte in ſolidum ſe obligaverit, ut pecunia mutuata inſula reficeretur, aut fulciretur, cum ejus maxime interſit pecuniam numerari, & inſulam fulciri, in rem ſuam intercedere, & ſe in ſolidum obligaſſe videtur, unde ea & Titius correi erunt cum effectu *l. ſi pro aliquo* 21. *& l.* 22. *cum ſimilibus D. ad S. C. Vellejan.* Adde D. Retes *de donat. cap.* 4. *n.* 7. Cujac. 10. *qq. Pap. in l.* 48. *de fidejuſſo.* Nota ex hoc textu à pragmaticis communiter inferri, mulierem in tantum teneri, in quantum ad eam pervenit, quæ concluſio probatur etiam ex noſtra Hiſpana *l.* 61. *Tauri*, & exornatur à Rodriguez *de annuis reditib. lib.* 2. *q.* 5. *num.* 21. & ab Abendaño *de cenſibus cap.* 99. *à num.* 12.

7 Eadem fidelia dealbatur *l. item ſi filius fam.* §. *idem ait* 1. *D. de S. C. Macedoniano*; Vbi ſi cum vellem pecuniam filio fam. mutuare in fraudem S. Conſulti, Titium adhiberi feciſſem, qui eamdem pecuniam cum filio familias mihi promitteret, non fideiuſſorio nomine, ne ei exceptio S. Conſulti etiam prodeſſet *l.* 9. §. *non ſolum* 3. *de S. C. Maced.* iuncta doctrina Hermoſi. *in l.* 4. *tit.* 1. *p.* 5. *glo.* 4. *n.* 1. Sed tanquam

correus, abſque dubio eadem Titio exceptio competit, ac ſi fideiuſſiſſet; & quamvis ipſo iure Titius, & filius fam. correi ſint, uterque habebit exceptionem Senatus Conſulti, ſi conveniatur à creditore, qui in fraudem Senatus Conſulti mutuavit, & voluit Titium, ut correum obligare, quem ut fideiuſſorem obligare non poterat. Si vero fraus non interveniſſet ex parte mutuantis, imo forte ipſe deceptus filium fam. pecuniam accipientem, & Titium correos acceperit, tam Titius quam filius in ſolidum obligati erunt, & correi cum effectu *l. ſi quis patrem* 3. *de S. C. Macedon.* de cuius intelligentia tractarunt Cuiacius *lib.* 19. *qq. Pap. in l.* 7. *de juris, & facti ignor. &* 9. *reſp. ejuſdem in l.* 26. §. 2. *de fideicom. libert.* meus Conllega Doctor, & primarius anteceſſor D. Paulus de Maqueda *ad l.* 3. *de officio Pretor. n.* 14. *&* 29. *in fin.* Pater Molina *de quaſt. & par. diſput.* 614. *an.* 1. *prope finem*. Valenzuela *Conſil.* 39. *n.* 14. Matienzo *in l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *glo.* 3. *n.* 3. Fontanella *de pact. nuptial. clau.* 4. *glo.* 7. *p.* 3. *n.* 55. Hermoſilla *in l.* 4. *t.* 1. *glo.* 6. *n.* 5. *& gloſſa* 7. ait, quod filius familias, negans, ſe eſſe talem, non gaudet privilegio, & idem in agricola, & nobili procedit, Salgado *in labcryn. cred.* 2. *p. cap.* 9. *n.* 41. Sylva *reſp.* 6. *n.* 12. *lib.* 1. *l. qui cum ſe, de re iudic.* Idem Sylva *lib.* 2. *reſp.* 16. *cap.* 4. *n.* 14. *uſque ad* 18. *& n.* 19. limitat, ſi factum fuit per ignorantiam, Collantes *in comment. pragmat. agricol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 8. Ejuſdem ſpeciei eſt *tex. in d. l. item* 7. §. *item ſi duos* 8. *eod. tit. de S. C. Maced.* atque ita eamdem doctrinam continet.

8 Reſtat adhuc in ſpecie Velleiani ingens difficultas *ex l. quamvis* 8. §. *quamquam* 11. *D. ad Velleian.* pro cujus extenſione ſupponendum eſt, quod quando mulier intercedit ſuſcipiendo in ſe alienam obligationem, quamvis juvetur exceptione S. Conſulti, quia vere intercedere dicitur, quæ pro alio ſe obligat non ſolum fideiubendo, ſed alterius obligationem principaliter ſuſcipiendo, & in ſe transfundendo per novationem, tamen Pretor ſuccurrit creditori adverſus priſtinū debitorem, qui interceſſione mulieris obligatus eſt, ut ei adverſus debitorem actio reſtituatur, quę mulieris novatione ipſo jure extincta erat, quia creditor mulierem decepiſſe non præſumitur, ſed debitor, ut liberaretur *l.* 1. §. 2. *d. l.* 8. §. *quotiens* 7. *l. ſi pro uno* 20. *l. mulier* 14. *cum l.* 16. §. 1. *& tot. tit. D. ad Velleian.* Duarenus *ad eum ti. cap.* 1. *&* 2. *inf.* His ſuppoſitis nunc ſic inſurgo: certum eſt, creditori deberi actionem reſtitui adverſus debitorem, cujus obligationem mulier novavit, in ſe eam ſuſcipiens, ipſo jure eam extinguendo, ſed ſi unus ex reis credendi à muliere novandi animo ſtipulatus eſt, & apud eum mulier interceſſit, actio non reſtituitur utrique reo ſtipulandi, ſed duntaxat illi, pœnes quem mulier interceſſit, & novando ſe obligavit, ergo alter correus creditor non erat; neque ei æque in ſolidum debebatur, alias æque in ſolidum actio, & obligatio reſtitueretur. En argumentum, ecce reſponſum argumenti. Dic igitur, ſolum reo credendi, apud quem interceſſit mulier, reſtitui actionem, ideo quia novatione ab eo facta prioris obligationis, promittente muliere in communis debitoris locum, ipſius duntaxat obligatio facta eſt, quæ antea erat communis utriuſque correi, ſibi novatione appropriavit (ex effectu præoccupationis, quem hoc genus negotii in ſe continet) ut ita dicam, obligationem *l.* 31. §. 1. *de novationibus l.* 27. *de pactis*, Ergo ipſis duntaxat reſtitutio fieri debet, qui (ſi valeret effective novatio, ut ipſo jure valet) ſolus effective eſſet creditor, eodem modo ac ſi ipſi reo debendi unus ex reis ſtipulandi animo novandi fuiſſet ſtipulatus *d. l. ſi rem* 31. §. 1. *de novat.* Nota reſtitutionem hanc actionis extinctę, & in novam alteram per novationis vim, & efficaciam transfuſſę, à Præ-

à Prętore fieri anullando, & caſſando mulieris interceſſionem, ſive novationem, ita ut ſi nunquam interceſſiſſet, & ſic cauſa ad non cauſam redacta, priſtina cauſa reſurgit, & quaſi ſuſcitatur, & in integrum reſtituitur *l.14. ad Velleian.* alias ſi cauſa illa extinctiva prioris obligationis radicitus cum cicatrice ipſa à Prætore de medio non tolleretur, eam inſuperabendo taliter, ac ſi nunquam interveniſſet, non antiquam ſed novam actionem concedere neceſſe haberet Prætor, quod ita peragitur, quia facilius res ſuſcitantur, quam de novo creantur, & quamvis antiqua veluti reſurgit, non tamen per hoc illi, in cujus beneficium novatio non interceſſit, ipſe jam actionem ſuam ammiſſit, quia præoccupata a ſuo correo fuit, & cum non habeat cauſam, propter quam Prætor ei ſuccurrat, & redintegret actionem, nulla eſt actio, quæ ei ſuſcitari poſſit.

9 Tertio obſervo circa æqualitatem obligationis, nihil referre, quod ex accidenti, & extrinſeca cauſa alter ex correis debendi in duriorem ſcilicet modum obligatus ſit, ſi ex eadem cauſa contractus eamdem rem uterque promiſerit, nam tunc nec diſpar obligatio, nec diverſa res promiſſa dici poteſt; videlicet ſi ex diverſis locis ſtipulatus quis ſit à Titio, & Sempronio ſibi eos centum daturos Capuæ (Separatim, prout apparet in unoquoque correo concepta ſtipulatione *l. in duobus* 3. *h. n. t.*) Titius, & Sempronius parem in ſe ſuſcipiunt obligationem teſte Papiniano *in l. eamdem* 9. §. *cum duo. fin. ff. h. n. t.* nam licet verum ſit, ut ipſe Conſultus aſſerit, ex perſona cujuſque rationem diſparem habendam temporis, intra quod poſſet pecunia promiſſa ex loco, ubi unuſquiſque promiſſit, traſportari in Capua, ac per hoc utrique aſſignandum eſſe ſufficiens tempus, ut pecuniam ex loco, ubi promiſſit, tranſportet, *l. 2. §. qui in 6. D. de eo quod certa loco, l. interdum 73. de verb. oblig.* non ideo diſpar eſt obligatio, quam uterque ſuſcepit, ex eo quod alter proximiori, alter remotiori loco contraxit, nam cum eamdem pecuniam eodem loco dare promiſiſſent, eſt ex accidenti, & extrinſeca cauſa & à contractu aliena, quod alter magis minuſve impendat in collocatione & deſtinatione pecuniæ, ut ſimiliter eſſet, ſi unus conventus egens ad ſolvendum pecuniam ab alio ſub uſuris accipere indigeret, alter vero, ſi conveniret, facillime otioſa pecunia ſolvere poſſet. Si vero unus Capuæ, alter Epheſi promittat, ad hoc ut duo correi debendi fiant, neceſſarium eſt, quod eadem ſit utilitas loci, & creditoris intereſſe poſſit æqualiter Capuæ aut Epheſi ſolvi, quia utrobique ſi merx eſt, æque licitatur, & vendi poteſt, vel ſi pecunia fœnori iiſdẽ pecuniis collocari poſſit, tunc etenim eamdem rem omnino promittunt *l. 5. h. n. t.* Si vero vel mercis vel pecuniæ utilitas Epheſi & Capuæ diverſa eſt, correi non erunt, ita docet Donel *in C. ad n. tit. cap. 3. n. 4.* & ratio eſt, quia vere alia atque alia res promiſſa eſt, quę in diverſis locis, aliam atque aliam æſtimationem ſortitur *l. 2. l. & ideo in arbitrium 3. D. de eo quod certo loco, l. fidejuſſor 16. §. 1. & 2. de fidejuſſor.* Vnde actio utilis arbitraria originem habuit ad metiendum actoris vel rei intereſſe, cum rei debita certo loco alibi petitur *l. 1. & to. tit. de eo quod cer. lo.* de qua Duaren. *ad eum tit.* Faber *dec. 91. & 92. & lib. 15. conject. cap. 2. & 3.*

10 Hujus inſpectionis eſt celebris illa quæſtio, an ſcilicet duo rei credendi conſtituantur, quando ſimul Titius & Sejus ſtipulati fuere à reo promittendi Stichum ſervum, qui Titii erat, vel decem, in qua ſunt plures, qui dicant, duos reos conſtitui ab initio, ſed ex eventu, ſi decem fuerint ſoluta, inter quos eſt Donel. *in C. ad h. t.* Primum fundamentum hujus opinionis eſt, quod proprius effectus conſtitutionis correorum eſt, ut per ſolutionem uni factam ab eo liberetur, ſed hoc accidit ſolutis decem, ut I. C. Gajus teſtatur *in l. ſi id quod 15.* ibi: *ſed dicendum eſt, h. n. t.* ergo.

ergo. Secundo fundatur, nam ſi unus ſtipulatur pure, alter ſub conditione, duo rei ſunt, & conditione exiſtente apparet duos reos ab initio fuiſſe *l.* 7. *h. t.* de qua *ſup. n.* 3. ſed natura alternatiuæ obligationis eſt, ut licet interminate, vage & confuſe utrumque ſit in obligatione, unum tantum ſit determinate, ut declaravit euentus ſolutionis, ergo dicendum eſt ex ſolutione pendere, utrum duo rei fuerint, ſicut in conditionali & pura apparet. Tertio probatur *ex l.* 34. *de fidejuſſor.* ubi ſi reus debeat Stichum aut Pamphilum, & fidejuſſor in Pamphilum acceptus ſit, tenet fidejuſſio, quod non accideret ſi diſtincta eſſet obligatio fidejuſſoria à principali juxta *d. l.* 8. §. 8. *de fidejuſſor.* Alius vero in hac quæſtione cenſuit, quoad quantitatem Titium & Sejum correos eſſe ſtipulandi, cum promiſſor, & ſtipulatores id agere voluiſſent, & potuiſſent ſimiliter; unde dicebat, quod quamvis *in prin. d. l.* 15. Gajus dubitet, an ſoluta alteri quantitate, ab altero liberetur reus, poſtea in eam aſſertionem Conſultum concludere, quod in quantitate correi ſint, adducens adhoc *l.* 3. & 7. *h. n. t.* quoad Stichum ſervum Titii aſſerebat correos non eſſe, cum obligatio Stichi in perſona Titii conſiſtere non poſſet §. 2. *inſ. de inutilib.* ergo ſi promiſſor Stichum ſolvat Sejo (prout ei licet, alternativus namque debitor eſt *l.* 128. §. 1. *l.* 105. *de verb. obl g.*) à Titio ea ſolutione non liberabitur ipſo jure, ſed quia, ut ſupponitur, quamvis alternative promiſit utrique, promiſſor unica ſolutione exiſtimavit ſe liberare poſſe ab utroque, abſque dubio ope exceptionis ſolvendo ſervum Seio, ſe liberavit à Titio, niſi ſcivit ſervum dominum eſſe Titium, cum promiſit, tunc enim non debuit exiſtimare Stichi ſolutione ſe à Titio liberandum, cui ſervus proprius deberi non poterat *arg. l.* 12. *de doli except.* & *l.* 28. *mandati.* Tertia ſententia, quam amplector, eſt, correos non conſtitui, ſi unus promiſit decem, alter Stichum aut decem, neque in quantitate, quia diverſam & omnino inæqualem obligationem ſuſcipiunt, etiam in ſubſtantia ipſa diverſa eſt obligatio alternativa ab obligatione ſimplici, & ſingulari; neque qui promittit Stichum aut Pamphilum, vel decem aut Pamphilum, duplicem contrahit obligationem, ſed unicam *l.* 83. §. 2. *de verb. oblig.* ergo cum tota obligatio unius diverſa ſit, & inæqualis ab obligatione alterius, qui decem promiſit tantummodo, correi non erunt. Hanc ſententiam expreſſe docet Gajus *in d. l.* 15. per hæc verba: *Non poterimus duo rei ſtipulandi conſtitui.* Fulcitur ex eo, quod cum Titio tantum decem debeantur, Seio autem Stichus aut decem, non poteſt non eſſe diverſa obligatio Titii ab obligatione Seyi, maxime cum in obligatione alternativa utrumque ſit in obligatione, licet alterutrum in ſolutione, recte dicitur Stichum & decem Sejo deberi, cum Titio tantum decem debeantur, licet ſolvi Sejo vel Stichus vel decem debeat dumtaxat. Probatur deinde hæc opinio ab argumento *ex l. Græce* 8. §. *ſi quis* 8. *D. de fidejuſſor.* ubi reus, qui debebat decem, ſi dederit fidejuſſorem in decem, aut Stichum, non tenet fidejuſſio, non tam quia in duriorem acceptus eſt, quam *quia in aliam potius obligationem acceptus eſt*, ergo nequeunt in ſpecie *d. l.* 15. *h. n. tit.* eſſe duo rei. Tandem probatur, quia ſi conſtituerentur duo rei, maxime id accideret etiam in ſententia contrarium ſentientiũ, quando decem ſolvebantur, ſed ſolutio eſt diſtractus correorum, ergo nequit eſſe actus conſtitutionis. Contrariæ tamen opinationis fundamenta ipſo ſuo pondere ruunt, quin neceſſe ſit tempus terere in eis deſtruendis. Conſequens etiam ſententiæ noſtræ, quod ſi unus ex creditoribus in hac ſpecie, de qua eſt ſermo, præoccupaverit, adhuc reus poterit alteri ſolvere, quia correi credendi non ſunt, nec actio unius à jure alterius dependet, et ſi ei ſolvat, poterit exigere cautionem, ut *in l.* 11. §. 21. *de leg.* 3.

11 Reſtat, ut Gajum *in d. l. 15. h. n. tit.* omnibus numeris interpretemur, quod obſervemus in ejus ſpecie, ſcilicet cum reus promittendi correis ſtipulandi eamdem rem promittit, ſcilicet eumdem uſufructum, vel eamdem dotem, ideo correos credendi non poſſe conſtitui, quia jus uſusfructus, quod primo in ſtipulationem deductum eſt, perſonæ utriuſquæ ſtipulatoris ita cohærere, ut propriſſimum ſolius uniuſcuiuſque dici poſſit, ita ut dici non poſſit idem uſusfructus Titio debitus & Sejo, diverſi namque uſusfructus ſunt, ex eo quod diverſis uſusfructus promittatur; nam diverſimode in perſona unius conſideratur, ac in perſona alterius, poteſt namque unus antea, vel poſt alterum capite minui, decedere; & denique uſusfructus ita perſonæ coheret, ut de perſona in perſonam idem uſusfructus non tranſeat *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis* 12. ibi: *licet diverſi ſint fructus, de verbor. oblig. l. repeti* 5. *D. quib. mod. uſusfr. am.* & ſi opponas ita: uſusfructus promiſſus ſervitus adhuc perſonalis non eſt, uſque dum conſtituatur, ita ut capitis diminutione non pereat ſtipulatoris, *l. 7. §. quib. mod. uſusfr. am.* ubi Ant. Fab. dum ergo promittitur uſusfructus utrique, non poteſt in cujuslibet perſona correi proprius conſiderari, & perſonaliſſimus, cum adhuc conſtitutus non ſit. Reſpondebo, quod ad hoc, ut duo rei ſtipulandi ſint, non ſufficit, tempore contractus vel ſtipulationis eamdem rem eſſe promiſſam duobus, ſed imo quod utrique eadem res (vel ſimilis omnino, ut *in l. 5. h. t.*) ſolvi poſſit, ita ut res Titio ſoluta, ſi ſolveretur Sejo, eadem eſſet; non inſpicimus ergo ſtipulationem, prout ab initio conſiſtit ſolum, ſed etiam prout ex ea cuique cum effectu acquiritur; ſi Titius ergo & Seyus uſumfructum ſtipulati ſunt, non idem utrique uſusfructus debetur, quod ſic probo: creditori debitor rem recte ſolvit, & ab eo ſolutione liberatur, ſed uſumfructum Titio conſtitutum & ſolutum, Sejo ſolvere nunquam poſſe, quamvis voluiſſe *ex d. l.* 38. §. 12. Igitur non poteſt dici eadem res utrique reo ſtipulandi cum effectu promiſſa. Et ſi à me quæras, an uſufructu in hac ſpecie Titio conſtituto, reus promittendi à Sejo liberatus ſit, nam ut poſſuimus, correi ſtipulandi non ſunt, alias liberaretur abſque dubio *ex l. 2. & 3. h. n. t.* Tibi dicam liberari à Sejo ſaltim ope exceptionis, neque per conſequens ad æſtimationem præſtandam uſusfructus ei teneri, quia, ut ſuppono, reus voluit utrique promittere, ſed non utrique ſolvere, imo potius unica ſolutione ab utroque liberari, non dupliciter fructum promiſit, quamquam duobus eum promiſit ergo ultra ejus animum obligari non potuit §. 1. *& l. 1. de oblig. & actio.* Sed quia altera eſt obligatio, qua Titio tenetur, altera qua Sejo etiam quoad ſubſtantiam imo rem promiſſam, ipſo jure non liberabitur ſolvendo, ſed ope exceptionis *arg. l. Papinianus* 28. *D. mandati, l. qui æquitate* 12. *D. de doli mali metuſque except.* Sed huic doctrinæ obſtat *l. Stichum* 95. §. *uſumfructum* 6. *de ſolutio.* ubi uſusfructus adjecto ſolvi poteſt, & cenſetur idem uſusfructus ſolutus adjecto, ac ſi ſtipulanti ſolveretur, alias ea ſolutione debitor non liberaretur, nec utiliter adjectus ſtipulationi uſusfructus accederet. Reſponde, recte ſtipulationi uſusfructus accedere adjectum, recteque ei ſolvi, ſed non ideo dicere debemus eumdem (dici poteſt) uſumfructum ei ſolvi, qui ſolveretur creditori, ſi ei eſſet ſolutum, imo diſtinctus erit uſusfructus, ſed cum ſolvatur adjecto voluntate creditoris, nihil obeſt, quod alius & diſtinctus uſusfructus ſolvatur, ut debitor liberetur *ex reg. l. aliud de Reg. Iur.* Aliud exemplum ſimile uſusfructus proponi poteſt ex mente Gaii, quamvis non ex littera, ſcilicet ſi duo, qui vicina prædia ſimul habebant, ſervitutum ſtipulati fuerint ab eo, qui prædium vicinum æque duobus habebat, nam in

hac

hac ſpecie ſtipulatores correi non erunt, nam cum ſervitus prædii ſervientis debeatur ſecundum exigentiam prædii dominantis (unde ſervitus vicino locari non poteſt *l.* 44. *D. locati*, *l.* 8. §. 1. *de precario*) inde eſt, quod diverſa ſervitus utrique promiſſa ſit, cum præciſſe diverſa ſit exigentia, & neceſſitas verbi gratia eundi, vel agendi unius, & alterius prædii, & unius & alterius ſtipulatoris, quamvis prima facie una res promiſſa videatur.

12 Alterum exemplum dotis duobus promiſſæ, quod ipſe Gajus adnectit, ſuperiori uſusfructus affine eſt; nam eodem modo, ac uſusfructus in perſona unius, alterius re ſtipulatoris cenſetur diſtinctus, ita & cenſetur diſtincta dos promiſſa duobus extraneis ſtipulatoribus: nam quamvis eadem quantitas eis promittatur dotis nomine à patre illius, quæ uxor ſperabatur, vel ab ipſa (potuerunt namque dotem ſimpliciter promittere, & tunc deberetur arbitrio boni viri, prout facultates nubendæ permittunt, & ſplendor familiæ exigit *l.* 69. §. *gener* 4. *de jure dotium*) tamen cum dos ſine matrimonio eſſe non poſſit *l.* 3. *de jure dot.* & matrimonium ab uno ex ſtipulatoribus contractum dici non poſſit idem, quod alter contraheret, ſi uxorem duxiſſet, inde eſt, quod nec eadem dos dici poſſit utrique promiſſa; ubi etiam noto, quod uno contrahente matrimonium alteri dos ipſo jure debere deſiit, nec exceptione opus eſt, quia dotis promiſſio tacitam conditionem matrimonii accepit; elegans eſt ad rem expræſſus textus *in l. dotis* 63. *de jure dot.* ubi Cujac. 10. *qq. Pap.* Illuſtr. D. Comes Francorum *lib.* 2. *ad ll. Iul. & Pap. cap.* 9. *n.* 1. *&* 4. *& cap.* 14. *n.* 10. *& cap.* 17. *n.* 12. *cap.* 15. *n.* 11. *& cap.* 18. *n.* 2. *cum ſeqq.* Caſtillo *tom.* 6. *controv. cap.* 119. Larrea *deciſ.* 33. Iacob. Mæſtercius *de Iuſtitia Romana. legum. lib.* 2. *cap.* 1. quæ quidem deficit, matrimonio cum alio ſemel contracto, ut *ex d. l.* conſtat. Sed dices; bene poſſunt ejuſdem dotis correi credendi conſtitui, cum ſi uxor filiifamilias ſocero dotem numeraverit, ſocerque deceſſerit hærede relicto, filioque exheredato, vel ſub conditione inſtituto, & exheredato ſub contraria, interim pendente conditione, vel ab initio & ſemper, ſi abſolute exheredatus eſt, tam filius quam ejus uxor actionem habeant adverſus patris & ſoceri hæredem ad dotem perſequendam, textus *in l.* 1. §. 9. *de dote praleg. l. ſed etſi* 10. §. 1. *de leg. præſt. l. ſi conſtante* 24. §. 1. *ſolu. matr.* Sed reſponde, noſtrum textum loqui de duobus extraneis, qui ſibi dotem ſtipulati ſunt ab ea, quæ uxor utriuſque ſimul fieri non poterat, nec uni nupta, alteri etiam nupta cenſeri poteſt; quo in caſu correi fieri ſtipulatores non poſſunt. In dictis vero juribus dos ſemel conſtituta & ſoccero numerata, inconveniens non eſt duobus deberi, ſcilicet uxori & marito ex eadem cauſa, ſcilicet ut onus matrimonii uterque ſubire poſſit; quo in caſu non dubito, quin maritus & uxor correi credendi ſint; ſed ſi uxori dos legetur à ſocero, & eam petat mulier ex teſtamento, correi maritus & uxor non erunt, cum uxori debeatur, ſeu conſideremus eam creditricem ex teſtamento, maritum vero ex dotali cauſa, unde heres ſolvens alterutri, poterit cautionem ab eo, cui ſolvit, exigere ſe ab alterius exactione defendendum, cum ipſo jure liberatus non ſit, *d. l.* 1. §. 9. *de dote praleg. arg. l. fideicommiſſa* 11. §. *plerumque* 20. *&* 21. *de leg.* 3. Obſervo etiam, quod poſt contractum matrimonium uxor & maritus poſſunt quodammodo reſpectu dotis correi eſſe credendi, ſed ſpe futuri matrimonii nunquam duo correi credendi ex dote promiſſa conſtitui poſſunt, ut *in l.* 15. *h. n. t.* debendi vero duo correi poſſunt conſtitui ex cauſa dotis, ſive extranei ſint, ſive unus extraneus, alter pater uxoris futuræ, vel ipſa mulier *l. promittendo* 41. *de jure dot.*

dot. l. Stichum 8. §. *fin. de novat.* per dotis vero *dictionem*, ſeu ſolemnem *pollicitationem* dumtaxat mulier, & pater mulieris poterant obligari, ſeu correi fieri, non extranei; mulieris etiam debitor ejus juſſu, *Vlp. in frag. tit. 6. de dotibus* §. *dotem* 2. Cuia. *ad tit.* C. *de dot. promiſ.* obſerva *l.* 31. §. 1. *in fine de novatio.*

13 Vltimo pro coronide noſtræ diffinitionis obſervo, aliquando non obſtare ad conſtitutionem duorum reorum debendi, quod res non eadem ipſa pręciſe ab utroque ſit promiſſa in facto, aut opera aliqua, ſi diverſitas in minimis conſiſtat, nam non per hoc dici poterit realis diverſitas rei in obligationem deductæ, exemplum nobis apertiſſimum præſtat Iulianus *lib.* 22. *Digeſt. in l. nemo eſt, qui neſciat* 5. *D. h. n. t.* nam ſicut ſi duo ab eodem fabro eaſdem operas ſtipulentur, duo rei credendi efficiuntur, pariformiter ſi duo fabri operas quaſdam fabriles, veluti pictoria, ſimiles ve promittant reo ſtipulandi, duo rei debendi conſtituntur; artifices namque ejuſdem elegantiæ, & peritiæ eaſdem operas promittere intelliguntur, non quia eædem præciſe, ſed minimis hærere non debemus, nam neque ejuſdem hominis eædem operæ ſunt propter temporis varietatem, minus aptam quandoque materiam, vel forte propter errorem genii, quandoque enim reluctat præſtantia ipſa artificii, cum certum ſit, neminem omnibus horis ſapere, & aliquando bonum ipſum Homerum dormitaſſe, reluctante quе natura, diſpoſitione, vel idea, irritus labor eſt; & licet diceremus, operas diverſorum artificum præciſe diverſas eſſe, cum ex patriæ, induſtriæ, magiſtri, & peritiæ differētia in eodem artificii genere, veluti pictura, nil obiter ad impediendam conſtitutionem duorum reorum, ſi vellent, ſe duos reos conſtitui debendi, cum non obſtet nimia illa ſubtilitas, quæ à fabrorum differentia (quę haud poteſt ſaltim minima in eis non reperiri) diverſitatem operarum, & rei promiſſæ conſtituit *arg. l. veteris iuris* 13. *C. de contrah. & commit. ſtipul.* ut cum ejuſdem peritiæ ſint, ut ſuppono, camdem rem promittere intelligantur. Nec obſtat *l. ſi non ſortem* 26. §. *libertus* 12. *de condict. ind.* ubi opera unius hominis eadem ſemper conſiderari nō potuit pro varietate temporis, vel loci ipſiuſmet Fabri. Nam idem Faber poteſt pro temporis varietate non eſſe ejuſdem peritiæ, ut in *d.* §. 12. dicitur, ſed hoc non impedit, quod poſſint eodem tempore duo ejuſdem peritiæ inveniri, quod quidem eſt de facto diſputari, quod in noſtra *l.* 5. ſupponitur: videndus *ad d.* §. 32. D. Retes *in M. S. de indibid. cap.* 1. *n.* 11. *& cap.* 2. *n.* 19. *&* 21. & de conciliatione *d.* §. *cum l. operis non impoſitis* 31. *D. de oper liber. junctis l. cum de in rem verſo D. de uſuris, l. litibus C. de agricol. & cenſi.* Conſule Donel. 2. *com. cap.* 18. Cuiac. 29. *qq. Pap. in l. 6. de uſur.* Faber *in jur: Pap. tit.* 5. *princ.* 2. *illat.* 15. D. Ramos *ad ll. Iul. & Pap. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. Abendanno *de cenſ. cap.* 5. *n.* 2. *&* 3. D. Covarr. *in cap. cum in officiis* 7. *de teſtam. n.* 10. *in fin.* & de ejus vera intelligentia D. Ramos del Manzano *ad ll. Iul. & Pap. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 7. D. Retes *in M. S. de oblig. natur. inſpect.* 1. *n* 7. *& de donat. in communi cap.* 3. *n.* 16. D. Olea *de ceſſio. jur. & actio. tit.* 3. *q.* 6. *per tot. maxime num.* 8. *&* 9. Difficilius eſt quod in *princ. n. l.* 5. aſſeritur à Iuliano, alienas operas promitti poſſe, & fidejuſſorem in ea obligatione recte adhiberi, quod in primis ad propoſitum non pertinere videtur, cum in ſequenti hypotheſi unuſquiſque ex correis ſuas operas promittat, non alienas; quamvis propter æqualem peritiam artificum eædem exiſtimētur operæ utriuſque. Secundo difficilis eſt aſſertio; nam factum alienum operas alienas non poſſe promitti nemo eſt, qui neſciat *l. ſtipulatio iſta* 38. *l. inter ſtipulantem* 83. *de verb. oblig.* §. *ſi quis alterum inſt. de inutilibus*, (quamvis rem ab alio faciendam promitten-

do

do obligemur, id eſt rem, quæ ut præſtetur, ab alio peragenda eſt, veluti imaginem manu illius artificis pictam, vel librum manu Titii ſcriptum, quomodo Barto. in *n. l. n.* 1. *intelligit, l. continuus* 137. §. *ſi ab eo* 5. *de verb. oblig.*) ſed reſponde, Iulianum *lib.*22. *Digeſtorum* laboraſſe ſuper conſtituenda differentia inter fabriles operas, & officiales, ut conſtat ex *l.* 11. *juncta l.* 10. §. *fin. l. hę opera* 23. *de oper. liber.* inter eas que eam in dictis juribus aſſignat, quod officiales operæ patrono duntaxat promitti à liberto poſſunt in gratitudinem, & obſequium ob libertatem acceptam, *officium ergo ſoli patrono deberi, & ſolvi poteſt*, vel duobus patronis, *ut in l.*23. §. 1. *de oper. liber. l. ſi non ſortem* 26. §. *libertus* 12. ibi: *non teneri eum, de Condict. indeb.* Fabriles operæ cuilibet extraneo deberi, & ſolvi poſſunt, conſiſtunt magis in obligatione, quam in officio *l.* 6. *de oper. liber.* quod Iulianus in *prin. l.* 5. aſſerere videtur, dum ait: nemo dubitat, alienas operas promitti poſſe, & fidejuſſorem ob eas promiſſas recte adhiberi, alienas operas vocat fabriles, ut Cujacius *lib.*22. *Digeſt. Iulia. & lib.* 5. *obſ. cap.* 35. verbum illud interpretatur, id eſt *alias*, quaſi dicat alias, quam officiales promitti poſſe cuilibet abſolute, & fidejuſſorem adhiberi recte huic obligationi, qui promittat, quanti interſit ſtipulatoris operas reddi, aut ſolvi *l. ſicut reus* 65. *l.*44. *de fidejuſſ. l. inter* 31. *verſ. quare de ſolutio.* ex quibus Iulianus recte infert, etiam duobus reis ſtipulandi reum verum debendi operas fabriles promittere poſſe, cum non ſit neceſſe, ſtipulatorem patronum eſſe, ut ei debeantur, quod accidit in officialibus. Videndi D. Retes *in nova antiqua prælectione M. S. ad l. inter ſtipulantem* 83. *in princ. de verb. oblig. princ.* 1. *illat. ult. n.* 35. Anton. Gomezius *lib.* 2. *variar. cap.* 12. *n.* 1. *obſerva in hoc tex.* non quaſcumque reus credendi voluerit, operas fabriles ſibi ſolvi, reum promiſiſſe, ſed certas operas, & certi ejuſdemque generis ibi: *eaſdem operas*, unde correi ſtipulandi operarum obligatione cōſtitui poſſunt; deſcendit coſequens, etiam correos debendi fieri poſſe duos artifices ejuſdem peritię operarum nomine, quia eamdem rem promittere intelliguntur, ſi eorum induſtria ęqualis ſit; Vnde evincitur, Iulianum non dixiſſe factum alienum promitti poſſe, ſed operas alienas, id eſt fabriles cuilibet deberi, & ſolvi potuiſſe. Notandum etiam in hoc tex. eſt, quod ſi duo architecti ejuſdem peritiæ inſulam fabricare promittant duobus, vel duobus unius promittendi reus, correi ſtipulandi conſtitui non poſſunt hi, quibus id promiſſum eſt; nam vel inſula promiſſa eſt non adjecto loco, ubi ædificari debeat, & nullius momenti eſt ſtipulatio *l. qui inſulam* 95. *de verbor. oblig.* vel adjicitur locus communis ſtipulantium, quo in caſu obligationem utrique in ſolidum acquiri eſt impoſſibile, cum utrique acquiratur, quatenus ejus intereſt, & inſolidum intereſſe non poteſt utrique, niſi uterque, inſolidum dominus fundi ſit, quod eſt impoſſibile *d. l.* 99. *de verb. oblig.* §. *cum in ſuo inſt. de rer. diviſ.* Vnde in operibus, quæ ſolo cohęrent, non poteſt accipi noſter textus, dum loquitur de duobus reis ſtipulandi. Obſerva ſimiliter, quod duo filii patroni non exheredati, qui patroni ſunt in ſolidum *l.* 9. *in prin. cum vulgatis de jure patron.* correi credendi non ſunt quoad præſtationem, vel indictionem operarum, quas eis libertus promiſit, nam utrique operas præſtare obſequiales, vel fabriles tenetur libertus, nec ſolvendo uni ab utroque liberatur, & conſequenter uterque poterit agere ſeparatim ad intereſſe proprium, ſi ei non ſolvantur, non ad intereſſe alterius, quamvis ſi uno, eodemque tempore operæ ab utroque indictæ ſint, libertus præſtando uni liberetur ab utroque, non ipſo jure ab eo, cui operas non præſtitit, ſed quia per eum

non

non ſtat, quominus præſtet utrique uno,eodemque tempore diverſo modo *l.* 23. §. 1. *de operis liberto.* ergo in eo textu ſi patroni conſenſum pręſtiterint in modo alternatiuæ præſtationis operarum, ipſe vere utrique ſuo in tempore tenebitur, nec ſolvendo ei, quem voluerit, liberabitur, ergo correi credendi ex promiſſione operarum patroni non ſunt. Hac interpretatione Iuliani in *n. l.* 5. accepta opus non eſt recurrere ad aliam minus I. Conſulti menti adaptabilem, quæ aliquãdo invaluit, quæ aſſerebat in *n. tex.* operas promiſſas fuiſſe ut expenſam, & pecunia, quæ cum eadem ſemper ſit, nil mirum quod æqualem obligationem conſtituat, & formet.

14 Secunda regula generalis naturæ correorum eſt, obligationem, vel actionem correorum debendi, & credendi eamdem non eſſe, ſed imo utramque eſſe diſtinctam, quamvis ſimilem ex pari cauſa, & ejuſdem naturæ contractus deſcendentem, diſtinctam ex diſtinctione perſonarum contrahentium, qui realiter inter ſe diſtinguntur, ſimilem, quia quaſi communis pro indiviſo eſt. Atque ita ſi dixeris, obligationem, vel actionem correorum unicam eſſe ſpecie, diverſam numero, non errabis in terminis. Ex qua quidem regula tanquam ex fonte quamplurimi effectus veluti rivuli dimanant. Primo, quod ſi correus debendi correo debendi hæres extiterit, vel correus credendi credendi correo, utraque obligatio, vel actio durat in ejuſdem debitoris, vel creditoris perſona, quod dici non poſſet, ſi obligatio vel actio utriusque eadem numero eſſet; nec de confuſione obligationis utriuſque diſputatio procederet in *tex. in l. ſi reus* 13. *D. h. n. t. l. generaliter* 5. *per totam D. de fideiuſſor. l. ſi duo rei* 33. *per totam D. de ſolutio.* In quibus eſt deciſum, obligationem aut actionem correi ſuccedentis non confundi cum obligatione, aut actione authoris, ſeu teſtatoris, quia cũ una quæque ejuſdẽ ſit poteſtatis, & latitudinis, neutra poteſt ab altera vinci, aut obumbrari: ſecus ſi fidejuſſor ſuccedat reo principali, vel è converſo, quia tunc acceſſoria extinguitur, & vincitur a principali, niſi acceſſoria efficacior ſit principali, tunc enim neutra etiã extinguitur, nõ principalis, quia talis, non acceſſoria quia fortior *d. l. ſi duo* 93. *verſ.* 2. *&* 3. *de ſolut. l. cum reus* 14. *de fidejuſſor.* quæ effectum confuſionis exprimit, aureus *tex. in l. hæres* 21. §. *ſervo* 2. *verſ. quod ſi hic ſervus, de fidejuſſor.* ſimiliter ac correorum debendi obligatio non confunditur, nec confunditur obligatio duorum fidejuſſorum, ſi unus alteri ſuccedat, ex eadem ratione, ſcilicet propter paritatem obligationis *d. l. hæres* 21. §. 1. *de fideiuſſor.* de quo latius infra. Iterim Conſule D. Retes *qq. Scevolæ in l.* 95. §. *quod vulgo* 3. *de ſolutio* ubi Cujac. 28. *qq. Pap. Valent. illus. to.* 1. *nu.* 4. *cap.* 8. *&* 9.

15 Hanc certiſſimam concluſionem mirifice confirmat Conſultus Vlpianus *l. in lege* 62. *ff. ad legem Falcid.* ubi proponit, correum debendi correo ſucceſſiſſe, vel correum credendi ſimiliter correo ſuo, vertebatur quæſtio ad falcidię rationem imponendam in cujus creditoris bonis computandum debitum ſit, vel ex cujus debitoris bonis detrahendum; & reſpondet Conſultus, quod, ſi ponamus correos debendi ſocios fuiſſe, pro parte intelligitur debita quantitas ab hæreditate, pro parte ab ipſo hærede; quia quamvis ſocietas poſt mortem non durat, iudicium pro ſocio, ſeu computatio ex ipſius iudicio (quia hoc exerceri nequit ab ipſo hærede poſt aditionem) recta iuris ratione admittitur; præcipue cum ratio legis Falcidiæ imponatur tempore mortis §. *quantitas* 2. *in fin. ad leg. Falc.* quo tempore nondum perſona ſocii ab altero ſocio referri cæpit, imo, & ſi poſt aditionem hæc omnia fierent, ſemper deducere poſſet hæres, quod ipſi à teſtatore debebatur *ex d.* §. 2. *ad leg. Fal-*

rid. Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 8. *n.* 2. His ſuppoſitis, concludit Vlpianus, quod ſi ſocii ſint, quia damnum ob ſocietatem contingens debet inter eos commune eſſe; etiam poſt mortem unius, ſi ex eadem cauſa ſocietatis debeatur, vel pecunia abſit *l. omne as alienum* 27. *D. pro ſocio*, Vnde ad legis Falcidię rationem ſemper dimidia pars debiti eri alieno imputabibur, ſive hæres conveniatur nomine ſuo, ſive hæreditario; Vnde non obſtant verba illa: *ac ſi ſinguli partem promiſiſſent*; quia non hoc voluit dicere Vlpianus, quod ſi ſocii ſint correi, pro parte tenentur; & pro parte ſibi acquirunt obligationem directe, ut male putavit Donell. *in C. ad n. t. cap.* 2. *n. fin.* ſed quod in effectu pro parte ſolvit correus ſocius, quamvis in ſolidum conveniatur, & ſolvat, cum partem judicio pro ſocio reputare poſſit alteri correo *l.* 29. *§.* 1. *l. pro ſocio* 38. *§.* 1. *D. pro ſocio*, vel ſi acquirat ſolidum, partem communicare debeat ex ſuperioribus. Progreditur Vlpianus, & ait, quod ſi correi ſocii non ſint, in pendenti erit, in cuius bonis computari, vel de cuius bonis detrahi debeat quantitas debita, nam ſi ſunt duo rei debendi, & unus alteri ſucceſſerit, ſi conveniatur hæres velut æs alienum hęreditatis prius debitum deduci debet, quam legis Falcidiæ ratio imponatur; ſi conveniatur proprio nomine ut Titius, hęreditati nihil abeſſe creditur, cum ſuo nomine ſolverit in ſolidum, quod ipſe, & teſtator debebant; Venalis ergo erit, vel eſſe poterit actoris ſeu creditoris arbitrium in conventione, ut alias iactari ſolet *in l. filium* 20. *de bonor. poſſeſ. contra tab.* ſimiliter ſi correus credendi correo ſucceſſerit, idem erit obſervandum, nam ſi ſuo nomine experiatur, id hæreditati, vel teſtatori accepto ferri non debet, ſi hęreditario nomine agat, è converſo, ut in fine decidit Vlpianus, notante Duareno *ad leg. Falcid. cap.* 8. *pag. mi.* 648. Ergo duę actiones ſunt, quibus uti poſſunt correi credendi, & quibus obſtringuntur correi debendi. Obſervandum etiam venit in hoc textu, quod eſto correus debendi in ſolidum conventus habeat beneficium cedendarum actionum, ut pro parte adverſus alterum correum ei à creditore actio cedatur, & mandetur *l. cum apparebit* 47. *D. locati*, *l. rem hęreditariam* 65. *de evictio.* tamen in propoſito hæres proprio nomine ſolvens carebit hoc beneficio, quia cum alterius correi perſonam repræſentet, & ea indutus ſit, petere nequit, ut ſibi à creditore adverſus ſemetipſum cedantur actiones pro parte *arg. ex l. Grannius* 71. *de fidejuſſor. l. hęres à debitore* 21. *§. ſervo tuo. D. eod. l.* 29. *ad S. C. Vellejan.* Faber notat *lib.* 11. *conject. cap.* 13. qui de hoc textu etiam agit *cap.* 16. *per totum*, *& in rat. ad l.* 25. *de pactis*, *& ad l.* 8. *§. fin. de nego. geſt.* Vide *l.* 20. *§.* 1. *de dolo.* Huic noſtrę *l.* 62. obſtare videtur *l.* 27. *§ fin. & l. ſeq. de peculio*, Conſule Anton. Fabrum *in rat. ad eas & ad l.* 13. *&* 14 *de in rem verſo*, Donellum *lib.* 8. *com. cap.* 25. *verſ. non eſt ſatis*, Cuiacium *ad Pap. in l.* 9. *§.* 1. *h. n. t. de duobus reis*, & Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 12. *n.* 3.

16 Ex hac noſtra concluſione ita fundata deducebat ad praxim Caſanate *concluſ.* 10. *num.* 83. acceptilationem uni ex correis debendi cauſa remunerationis factam alterum correum non liberare, cum diverſa ſit ejus obligatio, in cujus gratiam nihil creditor accepto tulit, ſed tamen ab hac opinione cavendum nobis eſt in punto juris, cum principia naturæ acceptilationis deſtruat *l. penult. de ſolut.* ut infra latius apparebit, quæ eſt differentia inter pactum de non petendo alteri factum, & acceptilationem *l.* 29. *de liber. leg.* ſed in terminis acceptilationis contra noſtram ſuperiorem regulam obſtat, quod unica acceptilatione uterque correus debendi ab obligatione liberatur, imo & novatione *l.* 31. *§.* 1. *de novation. l.* 2. *h. n. t. l.* 13. *§. fin. de acceptil.* ergo

quia

quia unica eſt non ſolum ſpecie, ſed etiam numero obligatio utriuſque. Huic tamen argumento facies ſatis, ſi obſerves *ex d. l. pen. D. de ſolution.* acceptilationem & novationem vim ſolutionis habere (adeo ut ſolutio civilis dicatur ibi acceptilatio) ac per eas quodammodo rem ſolutam ex prima cauſa creditori cenſeri, & in ſecundam translatam, vel in acceptilatione abſolute fuiſſe ſolutam *l. ſi ex pluribus 16. de acceptilat.* Vnde quaſi re debita ſoluta utriuſque obligatio & actio expirat, quia utraque eadem re nititur, & conſiſtit. Hæc tamen reſcribenti his feriis Nativitatis Domini, in quibus aliquid otii à forenſibus noſtri ſacri Senatus conſecuto, in præmio, quæ habenti ad otiandum in his ſcholaſticis concertationibus ſe obtulit extemplo textus *in l. qui hominem 17. D. de acceptilatio.* quem magno Muſæi Salmantini plauſu mihi pro roſtris ſubſidium præſtanti cuidam nobili propugnatori concluſionum ex hoc tractatu *de duobus reis* oppoſuit magnus juris profeſſor D. lizen. D. Petrus de Herrera maioris Divi Bartholomei Collegii alumnus, & iam diu in Vniverſitate acclamatus: quem non poſſum præterire, licet hodie, ut tunc, alienum à noſtra tractatione iudico: Iulianus in eo nos docet, creditorem ex obligatione alternativa hominis, aut decem accepto ferentem quinque, non liberare vel ab obligatione hominis, vel decem promiſſorem, ſed partem ſtipulationis perimere, ac conſequenter poſſe creditorem petere vel quinque, vel partem hominis, inferebat validus digladiator, obligatio alternativa ſimilis eſt obligationi correorum, ſed acceptilatio alternativæ alteram partem obligationis non eximit ab obligatione, eſto vicem ſolutionis habeat, ſed perimit partem obligationis, ergo ſimiliter poterit perimere obligationem in duobus reis debendi, alterum liberando, alterum in obligatione conſervando. Conticuere omnes in gymnaſio pro certo ſperantes ſecum congratulari præſto poſſe, cum me jam pene captum in argumento crederent nulla præmeditatione habita inbecilitatis argumenti ſola prima apreheſione ex abrupto, & confuſe judicantes tanquam prima operatione intellectus, in quo potentiæ viſivæ æquiparatur, quæ ex longitudine duntaxat corpus diſcernit, poſtea eſſe hominem, & demum eſſe Petrum. Sed hæc tam attenta aurium arrectio (neſcio ſi nimium curioſa, aut parum pia) mihi in fortunam ceſſit, nam cum facillimo negotio, licet extemplo ab hac difficultate me expediri poſſem, eodem plauſu, quo acceptum fuit argumentum, habita & audita ſolutio fuit, memor ſum, ita me reſpondiſſe extra aliquam doctrinam antea viſam (calor enim argumenti mentem acuit) nec poſtea; obſervavi vim & naturam acceptilationis, quæ ſi in minori quantitate, quam obligatio fuit; adhibita ſit, enervat ipſam obligationem, eam relinquens eiuſdem naturæ, ac antea erat, cum ſit civilis ſolutio non naturalis *d. l. pen. de ſolut.* in abſtracto enim obligationis operatur, hoc eſt in ipſo jure obligationis, non in concreto, hoc eſt rebus in obligationem deductis, ac per hoc nil mirum, quod poſt eam electio creditori detur, quia duntaxat partem ſtipulationis peremit, non vero elegit rem ſolvendam, quod nec ſolutio realis partis alternativæ rerum in obligatione compræhenſarum potuit operari, cum nihil faciat, qui non tota decem, aut hominem ſolvit. Fateor ingenue, me conſuluiſſe animo diſcendi Ant. Pichardum *in appendice de officio Iudic. cap. 9. num. 114.* A. Gomezium *lib. 2. varia. cap. 10. n. 3. verſ. attende*, & D. Retes *in M. S. de divid. & individ. oblig. cap. 4. num. 7.* de hoc textu agentes, & nihil in eis ad præſentem inſpectionem inveni, contuli cum aliis hanc ſolutio-

Ooo 2 nem,

nem, & omnes ei acquievere, quare non dedignor in lucem dare eiſdem terminis, quibus eam ex ſuggeſtu protuli, ut magis lentam cenſuram nunc patiatur.

17 Secundus effectus, qui ex noſtra regula deſcendit, eſt, quod uterque correus poteſt ſeparatim fidejuſſorem adhibere, qui adhæreat ipſius obligationi, vel ſi unus fidejuſſorem dederit, pro eo duntaxat fidejuſſor obligatus erit, non etiam pro correo *l. duos reos 6. §. 1. h. t. l. cum duo 40. de fideiuſs.* Vnde duo hi fidejuſſores inter ſe confideiuſſores non erunt, nec habebunt beneficium diviſionis, quod ex epiſtola D. Hadriani conceſſum eſt confideiuſſoribus *l. ſi à Titio 43. l. inter eos 51 §. duo rei a. de fidejuſſor.* eadem iuris ratione, qua dicimus diviſionis beneficium, quod ex Epiſtola D. Hadriani deſcendit, non habere locum inter primum fideiuſſorem, & fideiuſſorem ipſius fideiuſſoris, quia primus fideiuſſor accedit principali obligationi, ſecundus vero accedit fideiuſſoriæ, & per conſequens confideiuſſores non ſunt *l. Græce 8. §. fin. l. ſi plures 27. §. fin. de fideiuſſor. l. 4. cod.* qui fideiuſſor fideiuſſoris Vicarius fideiuſſor dicitur, D. Retes *in M.S. ad tit. de fideiuſſor. cap. 1. n. 16.* Videndus Ant. Faber *lib. 11. coniect. cap. 5.* Poſtquam vero ex *novell. 99.* Iuſtiniani dividitur obligatio inter correos, etiam inter eorum fideiuſſores ex perſona correorum diviſa intelligi debet, ne in duriorem obligentur cauſam *ex l. Græce 8. §. illud 7. l. ex perſona 32. de fideiuſſor.* Si vero etiam poſt Novellam correi ab initio beneficio diviſionis ab Imperatore Iuſtiniano inducto renuntiaverint, & poſtea fideiuſſores acceſſerint, ſeparatim utriuſque rei nomine inſolidum etiam tenebuntur, non ergo habebunt diviſionem ex iure novellæ, cui renuntiatum eſt, nec ex epiſtola D. Hadriani, de qua *in l. inter fidejuſſores 26. de fideiuſs.* & apud Ant. Gomez *2. var. cap. 13. num. 5.* D. Retes *ad tit. de fideiuſs. cap. 3. §. 1. n. 24. cum ſeqq.* Valentia *1. illuſtr. tract. 4. cap. 3. num. 2. & 3.* & de qua *in l. 10. eo. tit. de fideiuſ.* quia hæc nunquam potuit inter eos practicari. Hic obſervandum venit *ex l. reos 11. in prin. h. n. t.* (de qua ſcripſere Cujac. *4. ad Afric. in l. 17. §. fin. ad Vellejan. & in l. 9. C. ſi certum petat.* Valent. *1. illuſ. tract. 4. cap. 4. num. 4.* Retezius *de fidejuſſor. cap. 3. num. 27. & nos infra*) quod ſi correi debendi invicem unus pro altero confidejubeant, ſi alter alteri hæres extiterit, extinguitur fidejuſſoria obligatio, quia concurrit cum principali, obligatio vero principalis, qua ipſe hæres tenebatur principaliter, durat ſimul cum ea, qua obſtrictus erat teſtator, cujus perſonam repræſentat. Ex quibus infero, quod ſi duplex obligatio correorum non eſſet, invicem pro ſemetipſis fidejubere non poſſent *l. Grannius 71. de fideiuſſor.*

18 Nec huic doctrinæ duplicitatis obligationum in correis, diverſitatisque actionum quicquam officit, quod Paulus aſſerit *in l. ſi plures 9. in princ. de pactis*, decidens plures credendi correos pro uno haberi debere, & duos ſimiliter debendi correos pro uno, eodemque numero reputari, ibi: *unius loco numerabuntur*: Nam obſervandum eſt, Vlpianum *ex l. 7. §. ſi ante aditam 17.* & Papinianum, Paulumque in duabus legibus ſeqq. tractationem inſtituiſſe de creditoribus, qui paciſcuntur cum hærede debitoris de parte debiti remittenda, ut adeat hæreditatem, quæ alias erat minus ſolvendo; in qua pactione ſtandum eſt majori creditorum parti, ita ut quod ipſa paciſcatur, omnes comprehendat *d. l. juriſgentium 7. §. fin. de pactis l. fin. C. qui bon. ced. poſſ. l. 5. & 6. tit. 5. p. 5. l. 25. tit. 5. lib. 2. recopil.* Salgado *in laberyn. cred. 2. p. cap. 30. num 49. 50. 51. 52. 53. & 64.* Amato *reſol. 22.* Baron. *de ſtatuto. in add. q. 17. num 86. & ſeqq.* Scobar *de ratiocin. cap. 19. num. 41.* & Anton. Faber *in juriſp. Papin. tit. 6. prin. 2. illat. 16.* quam quidem

dem maiorem partem non conſtituit maior numerus creditorum, ſed eorum, quibus plus debetur, nam ſi plus dimidia parte æris alieni uni debeatur, pluribus vero reſiduum, unus ille cui maior pars debetur, maiorem partem conſtituit *l. maiorem* 8. *de pactis*, Ramonius *conſ.* 10. Riccius *collecta.* 66. Ant. Gomez 2. *variar. cap.* 10. *num.* 10. Salgado *in laberyn.* 2. *p. cap.* 30. *num.* 67. Amatus *reſol.* 22. meritò ergo Paulus *in d. l. ſi plures* 9. concludit, duos correos credendi pro unico haberi, & exiſtimari deberi, quia unum debitum eſt, id eſt, quia una res utrique debetur, & in dicta computatione non numerantur perſonæ creditorum, ſed debita. Cujacius 3. *reſp. Pap. in l.* 45. *de iudic.* & 9. *in l.* 58. §. 2. *ad Trebel.* Faber *in iuriſp. tit.* 2. *princ.* 4. *illat.* 5. eadem luce donandus eſt Vlpianus *in l. duobus* 3. §. *ubi duo* 1. *h. n. t.* in illis verbis: *Cum una ſit obligatio, & una ſumma eſt, ſi unus ſolvat, uterque liberatur*: nam loquitur de effectu utriuſque obligationis correorum, qui quidem unus eſt, quamvis obligationes duæ ſint (ex regula, quot ſunt perſonæ tot ſtipulationes ſunt) cum unica ſolutione utraque obligatio extinguatur; materia ergo obligationis, quatenus reſpicimus rem debitam, & ſolvendam, una eſt, ſed obligatio duplex reſpectu contractuum & perſonarum. Faber *in juriſp. tit.* 2. *princ.* 4. *illat.* 5. Cuiac. 2. *reſp. Pap. in l.* 6. *de fideiuſ.* & 3. *in l.* 51. §. *duo* 2. *de fideiuſſor.* Ant. Gomez 2. *variar. cap.* 12. *num.* 2. & *cap.* 13. *num.* 14. Retes *de divid. & individ. cap.* 1. *num.* 4. Iterum Cuiac. *in repet. ad tex. in l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. & *tract.* 7. *qq. Africa. in l.* 38. §. *de peculio* 2. *D. de ſolution.* quæ interpretatio primo probatur *ex l. eamdem* 9. §. *fin. h. t.* ibi: *In cujuſque perſona propria conſiſtit obligatio*, ubi Papinianus affirmat, parem eſſe utriuſque obligationem, ſed duplicem. Faber *d. illat.* 5. ſecundo probatur *ex l.* 2. *h. n. tit.* in illis verbis: *Singulis in ſolidum debetur, & ſinguli debent*; & ex eo quod nemo liber ex contractu ſuo alteri poteſt actionem directam acquirere, ſeu per liberam perſonam obligatio nobis contingere non poteſt §. *alteri inſ. de inutil. l.* 38. §. *alteri* 17. *de verb. oblig.* uterque igitur ex proprio contractu ſibi obligationem quæſivit, nec poteſt dici in actione alterius jus ſuum implicitum habere; aut ab ea quicquam participare, & ut impoſſibile eſt in jure, alteri per alterum obligationem quæri, ita impoſſibile eſt, duos, aut plures contrahentes ex diverſis contractibus ſibi unicam actionem communem inſolidum producere, & parare, quod in jure diſſonat.

19 Quod maxime urget contra hanc regulam, & Iuſtiniani fragmentum relatum *in l. cum quidam fin. C. h. n. t. de duobus reis.* ubi unus ex reis debendi, credendive interrumpere poteſt præſcriptionem actionis, vel obligationis (quæ triginta annorum ceſſatione perficitur *l.* 3. *C. de preſcript.* 30. *vel* 40. *annor.*) ita ut ſi unus ex reis debendi debitum agnovérit; vel pignus dederit, unuſve ex reis credendi extrajudicialiter reum interpellaverit, vel unus ex debendi reis in judicio etiam actione pulſatus ſit, adverſus alterum etiam actionis præſcriptio interrupta cenſetur, vel in favorem alterius rei ſtipulandi, ergo quia una, & ſimplex numero actio eſt utriuſque correi ſtipulandi, alias actio, ſeu jus illius, qui nihil fecit, quominus præſcriptio impleretur, omnino periret; neque ex eo quod actio alterius correi præſcripta non eſt, poterat defendi adverſus præſcriptionem propriæ actionis. Sed reſpondetur: non ideo *in d. l. fin.* interrumpi præſcriptionem utriuſque actionis facto unius, quia una eademque actio utraque eſt, ſed quia odioſa eſt præſcriptio debitoris, qui liberatur ab eo, quod vere debet ob negligentiam, & ſæpe ob humanitatem, pietatemque creditoris, qui debito ſuo cadit, unde facilius interpretamur con-

Digitized by Google

contra præſcriptionem huiuſmodi, quam in ejus favorem, præcipue cum ex eo, quod præſcriptio interrumpatur, nulla injuria debitori fiat, qui non ideo tenetur ad ſolvendum aliquid denuo, ſed quod ipſe vere jure civili, & naturali debebat; Inde ratio illa à Iuſtiniano tradita *in fine l. fin. quia unus contractus ex una fonte effluxit, & debiti cauſa ex eadem actione apparuit*, merito à Donello rejicitur, imo negligitur *ad tit. C. de duobus reis cap.* 10. videndi Annæus Robertus *lib. 4. rer. judic. cap.* 7. Cuiac. 7. *ad Afric. in l. cum quis* 38. §. *de peculio* 2. *de ſolut. & in l.* 7. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. in fine.* Guttierrez *de juramen. confirm. cap.* 1. *num.* 32. *p.* 3. noſter Arias de Meſa *lib.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 24. Barboſa *ad ordinamen. luſita. lib.* 4. *tit.* 79. §. 1. Noguerol *alleg.* 11. *num.* 54. in proteſtatione Olea *tit.* 3. *quæſt.* 12. *num.* 14. *& tit.* 4. *quæſt.* 6. *n.* 33. in ſententia intelligunt illa verba: *Aliorum ex libello admonitionem aliis præiudicare*, noſtræ *legis fin.* alii exaudienda præciſe eſſe affirmant de duobus debitoribus, quorum alter conventus eſt, non vero poſſe accipi de duobus creditoribus (ſi poſt Iuſtinianũ renuntiata ab eis *novell.* 99. conſtituti ſint) ex eo quod tunc vere in ſolidum correi, ut antea ſtipulandi erunt, & ſi unus porrexerit libellum adverſus debitorem, ſibi actionem præoccupat lite conteſtata *l.* 16. *D. h. n. tit.* Vnde alteri non proficit factum ipſius quoad præſcriptionem. Sed ſi verum amamus, nec de duobus debitoribus, ſeu reis debendi intelligi poſſunt, cum electo uno alter liberetur *l.* 116. *de verb. oblig.* de quo poſtea latius, melius reſpondebis, ſi dicas editionem actionis, ſeu libelli porrectionem, aut admonitionem libelli litis conteſtationem non eſſe, uſque dum conventus reſpondeat, tunc enim conteſtatio fit, quando ipſe reus ſuſcipit actionem *l.* 1. C. *de litis conteſtatio.* Donel. *in l.* 9. *de verbo. oblig.* Cujac. *libr.* 9. *obſ. cap.* 21. Hothmanus *lib.* 5. *obſeru. cap.* 28.

20 Ex his deſcendit de natura correorum credendi eſſe, quod convenire pro parte poſſint, & in ſolidum alteruter, quin dividere actionem creditor ante Iuſtiniani conſtitutionem compelli poſſit; & de natura correorum debendi, quod ſimul in ſolidum conveniri non poſſint, ſed eligere alterutrum neceſſe creditor habet, quia, electo uno, alter liberatur *l. decem* 116. *de verbor. oblig.* de cujus textus materia videndi Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 6. *n.* 5. *& ſeqq.* Retes *de fidejuſſor. cap.* 3. *n.* 2. Gomez 2. *variar. cap.* 13. *num.* 3. Noguerol *alleg.* 2. *n.* 123. *& alleg.* 40. *nu.* 36. *& ſeqq. & alleg.* 4. *num.* 41. Abendaño *de cenſib. cap.* 21. *num.* 2. Cancer. *tom.* 2. *var. cap.* 6. *num.* 158. *& cap.* 5. *n.* 25. Surdus *conſ.* 22. *num.* 11. Fontanel. *de pactis tom.* 1. *clauſ.* 4. *glo.* 9. *p.* 5. *n.* 35. & jungendi *tex. in l. ſi mandavero* 22. §. *interdum D. mand. & l. fin. de rebus cred.* obſtantes prima fronte. Probatur hæc noſtra concluſio primo *ex l.* 1. *C. de fidejuſſor. tutor. in fine*, ubi ait reum & fidejuſſorem in ſolidum ſimul conveniri non poſſe, quia neceſſe eſt, alterum eligere, quo electo alter liberatur, Paulus 2. *ſentent. tit.* 17. quæ quidem electio creditoris, cum non liberet cæteros ejuſdem rei debitores non correos, eos ſcilicet, qui independenter debent, quamvis ſolidam rem, ſed neceſſaria ſit ſatisfactio, nil mirum, quod ſimul conveniri poſſint *in l. ſi mandatu* 59. §. *Paulus* 3. *D. mand.* ubi duo illi mandatores ſeparati correi ex mandato non ſunt, alias ſi correi eſſent, non dubitaret ibi Conſultus, an in ſolidum eſſent obligati, vel pro parte, cum correi in ſolidum obligentur, non pro virilibus *l.* 2. *&* 3. *h. n. t. l.* 11. §. *cum in tabulis, eod. tit.* ergo in caſu, quo plures debitores, qui ſeparatim debent eamdem rem, ſimul conveniuntur, optime expenditur ſententia *l.* 10. §. 3. *de appellat. l. Paulus* 43. *de re jud. l.* 1. *C. ſi plures una ſententia*, ſcilicet, quod ſi ſimpliciter condem-

nati

nati ſint omnes ſimul ad eamdem quantitatem ſolvendam ex eo quaſi contractu; eaque novatione ſententiæ intelligantur obligari pro parte, quaſi ſimpliciter promiſiſſent omnes, quo in caſu pro parte obligarentur *d. l. 11. §. 1. cum ſeq. h. n. t.* Si vero in ſolidum unuſquiſque condemnatus ſit (quod maxime notandum eſt) quamvis antea correi non eſſent, per ſententiam correi debendi fiunt, & ita connexe & dependenter obligati ſunt novata prima obligatione per ſententiam *l. 11. §. 1. l. aliam 29. de novation.* ac ſi ſimul velut debendi correi promiſiſſent, & voluntarie novaſſent, quod debebant, & animo, ut correi fierent. Eſt etiam obſervandum, prædictam *l. unic. C. ſi plures.* loqui non de pluribus correis, ſive conjunctis, ſed de pluribus magiſtratibus, ſeu collegiis, qui quantum à correis diſtent, infra notabimus, interim contenti notare, differentiam magnam eſſe inter duos, qui eamdem rem debent, ſeparatim unuſquiſque non ſolum diſtincta, ſed independenti obligatione, & inter duos correos rigoroſe ſumptos, nam correi electione unius liberantur, cæteri vero debitores ejuſdem rei, qui ſeparatim ſunt obligati, tam longe abeſt, quod electo uno liberentur, quod nec ſolutione unius ipſo jure cæteri liberentur, ſed ope exceptionis, non liberantur cæteri ipſo jure, quia debitor ſolvit propter ſuam obligationem, non propter obligationem alterius, & obligatio illius, qui ſolvit, ab obligatione alterius nullo jure dependet; nec unus reſpectu ad alterum habito obligatus eſt ſimul, ſed uterque proprio, & ſeparato conſenſu; liberantur tamen ope exceptionis, quia ſolutione unius creditor jam ſuum recepit, & dolo petit ab aliis, quod jam conſequutus eſt, argumento textus *in l. 12. de doli mali except.* ergo duo, qui ſeparatim debent, poterunt ſimul in ſolidum conveniri ea proteſtatione facta à creditore, ſe unica ſolutione fore contentum, quo in ſenſu exaudienda ſunt *l. 1. C. ſi plures l. 19. §. 3. mand. l. creditor 60. §. duobus 2. D. eod. tit.*

21 Hucuſque dicta impugnare videntur Diocletianus & Maximianus Imperatores *in l. ſi creditores 13. C. de pactis*, ubi ſi unus ex reis debendi partem ſuam ſolvat uni ex reis credendi, ut ibi proponitur, vel omnibus; pro parte altera, quæ ſoluta non eſt, ab altero correo conveniri cum effectu non poteſt, ergo manifeſte apparet, correos debendi ad partis præſtationem, non vero in ſolidum teneri immediate contra *l. 8. §. 1. de leg. 1.* ubi dicitur ſoluta parte ab uno ex correis debendi teſtamentariis, id eſt hæredibus, non minus reliquam partem ab eo exigi poſſe. Reſpondetur tamen, in eo textu partem ab uno ex reis debendi accepiſſe, quaſi ea lege, & pacto, ne amplius ab eo peteretur; quod primo probatur ex eo, quod lex illa ſub titulo de pactis jacet, alias ad eum titulum non pertineret, quod Cujacius notavit *in repet. ad tit. de leg. 1. in d. l. 8. §. 1.* Deinde ego etiam autumo ex illis verbis textus: *pro ſua perſona ſolventem*, ubi videtur, reum ſolviſſe partem, ut pro ſua perſona obligatio expleta cenſeretur, & ipſe ea ſolutione partis exemptus remaneret; quod ſi inter ipſum debitorem & correos credendi factum eſt, proculdubio pro altera parte conveniri effectu non poterat, cum exceptione pacti tutus ſit, ut loquuntur Imperatores, dum ajunt, ab uno alteram partem exigi non poſſe, conſtat enim, pacto vel pro parte, vel in ſolidum unus ex reis ope exceptionis liberari poſſe, manente altero correo efficaciter obligato, *l. 3. §. nunc de effectu cum §. ſeq. l. 29. de liberat. lega. l. & heredi 21. §. fin. l. idem 25. de pactis.* Videndi ad rem Faber *conject. 12. cap. 1.* D. Retes *de divid. ex Individ. cap. 1. n. 4.* Valent. *to. 1. cap. 5. & 6. & eo. lib. 1. illuſ. tract. 4. cap. 1. n. 1. & cp. 2. num. 2.*

Cuia-

Cujacius 3. *reſp. Pap. in l.* 51. §. *fidejuſſor D. de fidejuſ. & in eleganti recitat. ad d.* §. 1. *l.* 8. *de leg.* 1. Kaldas Pereyra *de emptio. & vend. cap.* 33. *n.* 56. *& ſeq.* Olea *de ceſſio. jur. & actio. tit.* 5. *q.* 1. *n.* 9. Annæus Rober. *rer. judic. libr.* 4. *cap.* 7. Salgadus *in laberyn. cred.* 2. *p. cap.* 26. *n.* 71. Amatus *reſol.* 70.

22 Hinc quaſi manuducimur ad interpretationem Iuliani I. Conſulti *in l. ſi ſtipulatus* 15. §. *ſi ex duobus* 1. *ff. de fidejuſſoribus*, ubi creditor, qui reum obligatum debebat, & duos fidejuſſores Titium ſcilicet, & Sempronium in viginti, acceptis quinque à Titio, ne ab ipſo plus peteretur, ab altero ſcilicet Sempronio quindecim petere poteſt; à Titio vero, ſi alia quinque petat, exceptione ſubmovebitur; difficilis ſane deciſio, in qua ſtatim præ oculis eſt difficultas, quo jure poteſt creditor à Sempronio quindecim exigere, ſtante pro Sempronio beneficio diviſionis pro virili ex epiſtola D. Hadriani *l.* 10. *l.* 26. *de fidejuſſor.* eam prævidet ingenioſiſſimus Sabaudię Pręſes *lib.* 11. *conject. cap.* 15. & componit docens, Iulianum, qui Hadriani tempore floruit, hoc reſpondiſſe, priuſquam emiſſa eſſet epiſtola illa Imperatoris beneficium diviſionis confidejuſſoribus indulgens, alias illud Iulianum ipſum ignorare non potuiſſe, nec per conſequens, ſi jam promulgata eſſet, ita reſpondere ſcribit. Mihi alia etiam ſolutio ſe offert, dicendo, Titium forte factum poſtea non ſolvendo, & ita inventum conventionis tempora juxta *d. l.* 10. *de fidejuſſ.* Sed noſtræ inſpectionis non eſt, videatur D. Retes *in M. S. de fidejuſ. cap.* 3. §. 2. *n.* 39. Quod magis ad nos expectat, eſt, cur Sempronius nullam exceptionem habeat, qua poſſit obuiam ire creditori quindecim petenti? Cum, eſtò Titius ſolvendo non ſit tunc temporis, quo Sempronius convenitur (quod ſupponimus ex abundanti) ſaltim exceptionem cedendarum actionem pro virili Sempronius habeat, qua creditorem ſuum cogere queat ad cedendum ſibi actionem pro parte adverſus Titium, vel ſi non cedat, ut pro virili parte contentus ſit, compellere, *l. fidejuſſoribus* 17. *D. de fidejuſſ.* Retes *de fidejuſſor. cap.* 3. *n.* 36. & 44. Cuiac. *lib.* 27. *obſ. cap.* 9. D. Olea *de ceſſio. jur. tit.* 5. *q.* 1. *n.* 20. & *q.* 2. *n.* 1. ergo cum creditor cedere non poſſit efficacem actionem Sempronio adverſus Titium, nec poterit quindecim ab eo petere, ſed decem dumtaxat. Subodorans etiam hanc difficultatem prædictus Sabaudiæ Præſes *in d. cap.* 15. hoc textu fretus aſſerere audet, creditorem non teneri cedere ſemper actionem ſuam confidejuſſori, ſed dumtaxat caſu, quo eam efficacem habeat, quod in capitibus ſuperioribus non dubitavit affirmare in duobus correis, rationem diſcriminis conſtituens inter confidejuſſores, & mandatorem & reum, ut ocurreret textus *in l. Stichum* 95. §. *pen. de ſolut.* Aliam invenit viam doctiſſimus Iacobus Cuiacius Iuriſprudentiæ Theoricæ Coriphæus, *in lib.* 51. *Digeſtor. Iuliani ſuper d. l.* 15. §. 1. *de fideiuſ.* ubi ait, diverſum eſſe ammittere actionem culpa, aut amittere liberalitate actionis effectum, ſeu actionem propter munificentiam enervare, unde cum *in d. l. Stichum* 95. §. *pen.* culpa ſua creditor amiſerit actionem adverſus debitorem, agere efficaciter non poterit adverſus mandatorem, cui actionem culpa ſua amiſſam non poteſt cedere contra debitorem, at in noſtra *l.* 15. §. 1. cum ope exceptionis liberaverit unum ex fideiuſſoribus liberalitate ſua, qualis reputatur pactum illud, quod interceſſit, quam quidem facultatem ei adimere nimis grave & avarum foret, efficaciter adverſus Sempronium experitur, eſto efficaces non habeat actiones, quas poſſit ei cedere. Sed pace tantorum virorum, ab eorum caſtris recedere aliquantis per liceat, emanſoris facultate gaudens, nam nec una, nec altera doctrina mihi arridet, in præſenti,

cum

cum neceſſaria non ſint,quæ comminiſcuntur, ex eo quod *in d.l.*15. §. 1. non obeſt creditori exceptio cedendarum actionum, quominus poſſit quindecim à Sempronio petere, quia poteſt adverſus Titium ei pro parte (hoc eſt pro illis quinque quæ ultra virilem ſolvit Sempronius) actiones cedere, ut ipſe Iulianus inſinuat, dum ait: *cætera quinque à primo fidejuſſore peti non poſſe*, id eſt à Titio, à Sempronio ergo perperam non petentur (ſuppoſito eo, quod adhuc ab Hadriano beneficium diviſionis conceſſum non fuerat) cujus aſſertionis rationem præſto, quippe Titius non enervavit obligationem pacto creditoris de non petendo, nec ope exceptionis per pactum fuit liberatus, alias contra eum efficaces actiones cedi non poſſent à creditore alteri confidejuſſori, ſed dumtaxat dedit quinque creditori, ne ab eo reliquum peteret, qui quidem contractus fuit inominatus; *do ut facias* (nam & non facere facere eſt *l. dedi tibi* 3. *inſ. de condict. cauſa data, l.*3.§. *Scævola, de eo quod cer. lo.*) cujus quidem contractus hic eſt effectus, ut ſi petat creditor, teneatur Titio vel ad intereſſe actione præſcriptis verbis, vel condicere poſſit Titius quinque, quæ dedit, velut ſine cauſa *l. naturalis* 5. §. *at cum do* 2. *l. ob eam* 9. *de præſcrip. verbis, l.* 3. *de condic. ſine cauſa*, ergo Titius pacto liberatus non eſt ope exceptionis, quamvis ſi ab eo petatur, vel à creditore, vel à confidejuſſore actione ceſſa, habeat adverſus creditorem vel condictionem, vel actionem præſcriptis verbis, & conſequenter exceptio cedendarum actionum creditori non obſtabit, quominus poſſit quindecim, imo viginti petere, exigereque à Sempronio confidejuſſore. Si vero creditor quinque petat, à Titio exceptione doli excipi poterit, tamquam qui dolo petit, vel quod jam exegit, vel quod poſtea reſtituturus eſt,argumento *l.Grannius* 71. ibi: *Competituram exceptionem doli*: *D. de fidejuſ.* Vnde in duobus reis in viginti acceptis,retenta ſpecie *d.l.*15.§.1. ſi creditor ab uno ex correis quinque accipiat, ne amplius ab eo petat, ab altero viginti petere poterit, ei que cedere actiones efficaces in decem, ipſe vero creditor tenebitur illi reo, à quo quinque accepit, vel condictione ſine cauſa, ut quinque reſtituat, vel actione præſcriptis verbis, ut ei, quod intereſt non conventum fuiſſe, ſolvat, *d.l.* 5. §. 2. *l. ob eam* 9. *de præſcrip. verb. l.* 3. *de condict. ſine cauſa.* confer hæc cum his, quæ *ad d.l.* 15. §. 1. *de fideiuſ.* ſcripſere Cuiac. 28. *qq. Pap. in d.l.* 95. §. *pen. de ſolut. &* 3. *reſp. eiuſdem in l.* 51. §. 1. *de fideiuſſ.* Pinel. 2.*ſelect.cap.*24. & Olea *de ceſ. iur. tit.* 5. *q.* 2. *n.* 27. & plenius de Iuliani mente iudicium facies.

23 Cæpimus explicare ſubſtantiam, naturam, & eſſentiam conſtitutionis duorum, pluriumve correorum, proſequamur intentum, ut recta expoſcit methodus; reſtat ergo agere de effectu præoccupationis, unius ex correis credendi, in quo pro regula, & certiſſima concluſione tenendum eſt,ex duobus, pluribusve correis credendi, qui cum uno, duobus, pluribusve correis debendi contraxerunt, (nam ſive ponamus plures reos debendi, ſive unicum duntaxat, creditorum conditio non mutatur) unum creditorem, ſive correum credendi, qui prior litem conteſtatus eſt cum reo debendi, totum jus præoccupare, ſi cum effectu præoccupaſſe, & præfeſtinaſſe dici poſſit. Altero ergo correo credendi jus, & actionem præoccupante, cæterorum correorum credendi jus ita evanuit, ut nec ipſi amplius agere, neque eis ſolvi à debitore, ſive debitoribus (ſi plures ſint) amplius poſſit, itaque ex duobus reis ſtipulandi, ſi ſemel unus egerit, alteri promiſſor offerendo pecuniam, nihil agit, verba ſunt Gaii I. Conſulti *in l. ex duobus* 16. *h. n. t.* Probant etiam hanc concluſionem expreſſa juris teſtimonia *in l. fideicommiſſa* 11. §.

plerumque 20. *de leg.* 3. *&* *in l.* 2. *D. h. n. t.* ibi: *petitione utrius*, id eſt unius rei credendi; creditor namque petit, à debitore petitur, de creditore ergo illa verba exaudienda ſunt. Præfeſtinare autem intelligitur reus, qui à debitore debitum petiit apud Iudicem, quod ſibi debetur, ſeu libellum offert, ſed poſtquam, reſponſione debitoris conventi audita, judex de cauſa cognoſcere cœpit, ſive per narrationem negotii cauſam audire cœperit, ut verbis utar Imperatoris *in l.* 1. C. *de litis conteſt.* notat Valent. 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 2. *in princ.* Cujac. *lib.* 9. *obſ. cap.* 21. (qui ait jungendam eſſe *d. l.* cum *l.* 3. C. *de edendo*) & D. D. Emmanuel de la Parra Iuris Canonici in Salmantina univerſitate emeritus Primarius *in M.S. ad tit. extra de judic. ad rub. n.* 10. *cum ſeqq.* conſonat noſtra Caſtellana *l.* 3. *tit.* 10. *p.* 3. *&* *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *recopil.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 15. *glo.* 2. *n.* 2. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 14. Præoccupat ergo reus credendi totum jus, qui prior litem conteſtatus eſt, inſuperhabita ea ratione, ſcilicet quod æquitatis rationi maxime congruit in æquali iure eum præferri, qui præfeſtinavit, ſeu vigilavit: cum vigilantibus, & non dormientibus iura ſubveniant *l. pupillus* 24. *in fine D. qua in fraud. cred.* alia fortiori, & elegantiori, ſcilicet, quia lite cum debitore conteſtata, cœpit iam credendi reus cum debitore quaſi contrahere *l.* 3. §. *idem ſcribit* 11. *de peculio*, & novare priorem obligationem in actionem iudicati, quæ quidem novatio incipit à litis conteſtatione, & perficitur ſententia, qua reus condemnatur à Iudice *l.* 1. *D. iudicatum ſolvi*, *l. delegare* 11. *l. aliam* 29. *D. de novatio. l. ſolutione* 23. *de ſolutio. l.* 3. C. *de novatio.* Ex qua iudicati actio oritur, in eamque priſtina actione quaſi tranſacta *l.* 4. *in princ. &* §. *ſi quis condemnatus l. miles* 6. §. *ult. de re judic.* quæquidem novatio celebrata cenſetur, quoad ea omnia, in quibus actoris intereſt, novationem interveniſſe, non vero in quibus nocere poſſit; ſeu novatio hæc ſemper actori prodeſſe debet, qui ius ſuum proſequitur, nocere vero neutiquam, quia neceſſaria eſt, *l. Grege* 13. §. *etiam* 4. *de pignor. l. lite* 35. *D. de uſuris d. l. aliam* 29. *de novat.* Ergo cum per litis conteſtationem unius ex reis credendi priſtina cauſa novari incipiat, interim dum novatio ſeu lis pendet, alteri ſolvi non poterit, ut dicemus *ad l. eum qui* 56. §. *fin. de verb. oblig.* cum ſermonem de novatione inſtituamus. Et potiori ratione, ſi novatio hæc (quæ in omnibus actori prodeſſe debet) ſententia perficiatur eodem modo, ac ſi voluntaria novatione jus, quod cum alio commune habebat, ſibi appropriaſſet, *l.* 31. §. 1. *de novation.*

24 Ex his recta juris ratione infertur, quod ſi reus debendi conventus ab uno ex creditoribus abſolutus ſit, creditor ille qui egit, præoccupaſſe jus in præjudicium alterius, qui non egit, intelligi non debeat, nam cum illud jus præoccupare intelligatur actor, quia novare intelligitur priorem debiti cauſam, nulla novatione interveniente, quando debitor abſolvitur, imo debitori abſoluto, exceptione rei iudicatæ competente *ex l.* 1. 2. *&* 3. *& to. tit. D. de excep. rei jud.* nec priſtina actione, in aliam transfuſa (quod dici nequit, & neceſſe eſt, ut novatio contingat *l.* 1. *de novatio.*) alteri correo credendi (qui nullatenus actionem ſuam in iudicium deduxit adverſus reum conventum à ſuo correo, & in eo iudicio abſolutum ab impetitis per dictum correum litigantem) ius ſalvum, & illibatum remanet, nec præoccupatum intelligi poteſt ab altero correo credendi, qui egit, cum reus abſolutus eſt, neque ei, qui non egit, exceptio rei iudicatæ nocere poteſt, cum res inter alios acta aliis non noceat, nec proſit *l. ſæpe* 63. *de re judic.* cum vulgatis. Novationem non intervenire, reo abſoluto, probatur *ex l. cum à te* 25. *de dolo*, de cuius ve-

Digitized by Google

ra intelligentia videndus D. Valentia *lib. 2. illuſtrium tract. 2. cap. 9. an. 4.* Hæc autem doctrina intelligenda eſt, quando reus abſolutus eſt, quaſi creditori, qui præoccupavit, non promiſiſſet, quia præoccupaſſe intelligi non poteſt, qui creditor non eſt, quando vero ita abſolutus fuit, quaſi ipſe iam ſolviſſet, hoc eſt exceptione ſatisfactionis probata, tunc ab altero correo credendi, qui non egit, non poteſt conveniri, eſt etenim tunc certum, alterum creditorem præoccupaſſe cum effectu ex eo, quod verus creditor apparuit, quamvis alio ex capite debitor abſolutus ſit, ſcilicet quaſi ſolviſſet.

25 Finem imponamus huic de præoccupatione articulo cum illa pulchra quæſtione: utrum ſcilicet ſi unus ex correis credendi egerit adverſus debitorem, ſeu cum eo litem conteſtatus ſit pro parte, pro alia parte, præoccupaſſe etiam actionem exiſtimandus ſit? In qua non dubito aſſerere, pro parte duntaxat intelligi actionem præoccupaſſe reum, qui pro parte egit, & pro parte in judicio deducta obligationem novare incepiſſe, & cum alias ſententia debeat eſſe libello conformis, *l. ut fundus 18. D. communi divid. l. fin. C. de fideicommiſſ. libert.* nec novari per ſententiam poterit plus, quam in judicium deductum eſt, ſeu ab actore petitum. Et ſicut acceptilatio, & ſolutio poſſunt peragi pro parte *l. 6. l. 9. l. 13. §. 2. de acceptilat. l. 9. §. 1. de ſolut.* ita, & novari poteſt pro parte pars quantitatis debitę ex priſtina cauſa, tam per neceſſariam novationem quam voluntariam, quod breviter ſubolfecit Bartol. *in l. 16. n. 9. D. h. n. t.*

26 Vt abiſſus abiſſum invocat, ita ſpecies ſpeciem, ſuperiorem ſcribenti ſequens venit in mentem; ſi duo ſint rei debendi, & duo credendi, & unus ex reis credendi egerit adverſus alterum ex debendi reis, ſi in ſolidum egerit, totam cauſam utriuſque obligationis pręoccupat, ita ut alter reus credendi agere non poſſit adverſus alterum debendi reum, qui conventus non fuit, quia cum una res in utraque obligatione, & actione verſetur, & in judicio in ſolidum deducta ſit, & petita ab eo, qui prius egit, recta juris ratione dicendum eſt, totam cauſam ſibi appropriaſſe, qui adverſus unum ex reis debendi egit reſpectu alterius credendi correi, cum nihil reliquerit ille, qui in ſolidum unum ex debitoribus convenit, quod ab eo, qui non egit, poſſit peti; igitur nec ei, qui litem non fuit conteſtatus, ſolvere poterit reus ille debendi, cum quo lis nondum inita, vel conteſtata fuit; non quia lis conteſtata cum uno ex debitoribus conteſtata etiam cum alio cenſeatur, ſed quia ille, qui ſemel egit prior, cauſam obligationis ſibi appropriavit *ex d. l. 16. h. n. t.* quę appropriata dici non poſſet, ſi alter debitor non conventus fruſtrare judicium poſſet, ſolvendo alteri reo credendi, qui nondum egerat, vel qui poſtea egit. Similiter, ſi ex duobus reis credendi, qui ſimul duos debitores convenerunt, unuſquiſque verbi gratia debitorem unum ſeparatim, eodem tempore ita ut non poſſit diſcerni, quis prior egit, cenſeo pro parte eos præoccupaſſe videri, cum in expedito non ſit ratio aliqua, quæ conſiderari poſſit, ob quam magis uni, quam alteri jus ſolidum actionis adjici poſſit argumento *tex. in l. 19. §. fin. cum l. ſeq. D. de condict. indeb.* Sed ſi in eodem judicio uterque reus credendi egerit, Iudexque utrumque debendi reum condemnaverit, velut coſortem ejuſdem obligationis tanquam correum debendi, non dubito, quin novata ſit utriuſque obligatio, & tunc qui prius ſolverit, liberabit alterum. Prope autem ſum, ut exiſtimem in caſu, quo ſeparatim unuſquiſque ex reis credendi egit adverſus utrumque reum debendi, expectandum eſſe exitum, & tempus ſententiarum, nam qui prius vicerit, & reum ſuum condemnaverit, vel condemnari fecerit,

cerit, preferendus eſt, quia ſententia prius lata in ipſius favorem, ipſe prius efficaciter poteſt experiri adverſus debitorem, priuſque novavit priſtinam obligationem, ſibi que appropriavit, argumento *tex. in l. ſi quis 14. D. de noxalibus actio.* Hanc doctrinam nemo eſt, qui confirmet, cum ſit ex hypotheſi ab authoribus non excogitata, eam tamen veriſſimam autumo, ſi me mea non fallit conjectatio, tanquam ex principiis ſolidis hujus tractatus deductam, in quo abſit jactatio.

SECTIO PRIMA.

Quibus modis, quibuſve contractibus duo, pluresve correi debendi, credendive conſtituantur.

IN hoc examen teſtem advoco Papinianum ipſum, qui *lib. 27. qq. relatum in l. eamdem 9. in princ. h. n. t.* aſſerit duos reos promittendi fieri non tantum verbis ſtipulationis, ſed & cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento. Ad cujus textus interpretationem videndi ſunt Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 19.* & *de error. pragmat. dec. 48. erro. 10. n. 7.* Cujac. *ad text. in l. 8. §. 1. de leg. 1.* D. Valent. *lib. 1. illuſtr. tract. 4. cap. 1. per tot. maxime n. 1. & cap. 2. n. 2. & 6.* D. Retes *in M. S. 2. commenta. ad tit. de acquir. poſſeſ. cap. 2. n. 19. & in M. S. ad tit. de verb. oblig. tract. 1. n. 12.* De correis vero ſtipulandi ſive credendi nihil exprimit Papinianus, omnes tamen promiſcue eum accipiunt tam de credendi reis, quam debendi, ſed infra quoad hoc noſtram aperiemus mentem, Interim dic, duos pluresve correos conſtitui verbis, re, conſenſu, teſtamento; Itaque duo rei tam debendi, quam credendi conſtituuntur ex omnibus ferè contractibus, qui re, verbis, conſenſu perficiuntur, itidem que ex litterarum obligatione, ſtipulationibus prætoriis, ex conſtituto, & ex teſtamento, nempe debendi rei, quando uni à duobus hæredibus eadem res legata eſt, credendi, quando per disiunctam orationem duobus eadem res legata fuit, utri hæres vellit, juxta terminos *l. 16. de leg. 2.* de quibus ſingulis modis ſeparatim à nobis agẽdum eſt; & primo quo modo verbis conſtituantur.

§. 1.

De duorum reorum conſtitutione per ſtipulationem.

1 ESto contractus hic totus pendeat ex formula ſive verborum conceptione, à qua legem, nomen, & eſſentiam accipit, in hac tamen inſpectione ſemper animus contrahentium ultra verba attendendus eſt, hoc eſt, quid voluerint contrahentes agere, circa animum ſe obligandi in ſolidum tamquam correos debendi, vel ſibi obligationem acquirere in ſolidum pro indiviſo ut correos credendi, animus hic in formula concipiendi ſtipulationem explicandus eſt, quare hæc inveſtigatio difficile ſemper, & intricatum laberyntum mihi viſa fuit, & quæ Theſei filo indiget, perpetuo enim facti quæſtionẽ admixtam habet. Sed ut ea claritate, quæ moris eſt noſtri, procedamus, ſpecies dividam, & caſus, ſive formulas diverſas ſtipulationum, ut in ſingulis regulam ſtatuamus, quæ pro captu noſtro magis veritati, & rectæ juris rationi arrideat. Dupliciter ergo duo pluresve ſtipulari poſſunt, aut promittere, vel conjunctim, vel ſeparatim; videamus primo de conjunctim ſtipulantibus, in quo, ut viam ſternamus, prius, & ante omnia noto, quod ſi verbis conſtituantur duo rei debendi, vel credendi ſimul & ſimpliciter, quin neque ex verbis, neque ex formula ſtipulationis ipſius, neque ex antegeſto inter cõtrahentes poſſit conſtare, voluiſſe eos in ſolidũ promittere, ut correi, vel acquirere obligationẽ reſpectivam in ſe

ſe tanquã pro indiviſo, tunc promiſſores pro parte virili duntaxat tenẽtur, & pro parte ſtipulatores acquirunt, nõ inſolidum *l.* 11. §. 1. *h. t.* Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 2. D. Ioannes de Henao *in M. S. de contractu ex promiſſorio n.* 4. Retes *de fideiuſ. cap.* 1. *n.* 14. Bartho. Cheſius *lib.* 2. *interp. iur. cap.* 10. *n.* 15. conſonat noſtra *l.* 8. *tit.* 12. *p.* 5. *&* *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. ubi quod huius §. reſolutio procedat in fideiuſſoribus, & quod obligati ſimpliciter teneantur pro rata, ſecus ſi ſint inſolidum, qua tunc inſolidũ poſſunt conveniri tenet Greg. Lop. alios etiã caſus declarans, de quo etiam Carleval *de indit. t.* 1. *diſp.* 5. *n.* 7. Peregrino *de iure fiſci lib.* 6. *t.* 5. *num.* 36. videndus Reg. de Marinis *lib.* 1. *reſol. cap.* 140. *à num.* 2. ex qua doctrina colligitur, quod ſi pater & filius dotem accepiſſe ſimpliciter profiteantur, pro parte uterque teneatur, notat ex Immola, Bartholo, & antiquioribus Valent. *d. libr.* 1. *illuſt. tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 6. Eodem modo ac ſententia ſimpliciter lata de eadem parte præſtanda ſcinditur in viriles partes, niſi expræſſe in ſolidum velut correi condemnati ſint *ex l.* 1. *C. ſi plures una ſententia. l.* 43. *de re iudic. l.* 59. §. *Paulus* 3. *D. mandati* cum ſupra adductis *cap.* 1. *n.* 20. In quo obſervandum eſt, nihil circa hoc denuo Iuſtinianum Imperatorem introduxiſſe *in novella* 99. ubi tantum aſſerit, duos eamdem rem promittentes pro parte teneri, niſi adiiciant, ſe in ſolidum velle obligari, quod quidem poſſunt adiicere vel in contractu ipſo, vel ex antegeſto conſtare poterit, quod idem antea ſtatutum erat dictis legibus, circa exactionis modum dumtaxat innovavit Iuſtinianus, non circa modum & formam contrahendi obligationem. Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 4. ubi alios refert, refellitque; refellendus etiam hic venit Ant. Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 4. qui verba ultima *d. lib.* 11. §. *fin. h. t.* Triboniano attribuit, dum ait, ſupereſſe verba illa: *ita ut duo rei promittendi fierent*, cum jam dixiſſet Conſultus; contrahentes voluiſſe in ſolidum obligari, quia ea Papinianus adjecit, ut magis exprimeret animum contrahentium, quaſi conſulens, quo modo correi debendi deberent expræſſius & melius conſtitui, non quia neceſſarium putavit dicere, contrahentes ſe velut correos obligari, poſtquam dixerint ſe in ſolidum promittere, ſed quia magis expræſſum duxit, & expediens, nec non tam ſuperſtitioſe verba Conſultorũ exaudienda ſunt, ut vel minimũ verbũ, quod ſupereſſe videatur, exportetur, vel potius amputetur: namque illis verbis innuere videtur Papinianus, nõ omnes, qui in ſolidũ obligati ſint, correos eſſe, ut de tutoribus, fidejuſſoribus, individuã rẽ debẽtibus, & ſimil. bus dicemus poſtea, unde optime dixit eos in ſolidũ debere obligari, & velut correos, cum alii ſint, qui obligantur in ſolidum, & tamen non jure correorum tenetur. Faber itaque *d. cap.* 4. ordinem litteræ invertit, ut eam difficilem reddat, & legit, quaſi Conſultus diceret, quia non fuerant adjecti, ut duo rei promittendi fierent, ita ut in ſolidum tenerentur, quod quidem addere ineptum foret, cum nemo dubitet, correos in ſolidum teneri, ſed non ita Papinianus loquitur, ſed è converſo in ſolidum obligatos, ut correi fierent, quod quidem nullam involuunt orationis deformitatem; hæc, ut vindicemus Papinianum, vel forſam Tribonianum à calumniis Fabri, dixiſſe ſufficiat pro nunc, paulo infra præſſius & expreſſius illa verba accipiemus ita, ut nova doctrina in hoc tractatu ex eis deducatur, defendentes non ſolum explicationis cauſa addita à Papiniano, ſed neceſſariſſime ad docendum nos veram formulam conſtitutionis correorum per ſtipulationem, in quod nos inducit ſolitus laconiſmus tanti Iuriſperiti omnium Principis, qui nunquam ex abundanti in ſuis reſponſis verbum ullum ſcripſit. Interim *huic* §. *fin.* con-

conjungere poteris Matienzo *ad l.* 15. *tit.* 16. *lib.* 1. *recop.*

2 His ſuppoſitis, videamus de ſpecie prima, quando ambo ſimul quaſi eadem conceptione verborum ſtipulati ſunt; in qua dicimus, quod ſi uterque ab eodem eamdem rem ſit ſtipulatus, & promiſſor ſive reus promittendi, aut debendi reſpondeat *ſpondeo, vel utrique ſpondeo*, non in ſolidum, ſed pro virilibus portionibus acquiri obligationem, niſi ex conjecturis aut antegeſto contractu appareat animus ſe conſtituendi correos, & acquirendi obligationem in ſolidum, nam tunc ex ſola hac formula correi credendi fiunt, totum enim hoc negotium obligationis correſpectivæ, connexæ, & dependentis, & inter contrahentes quaſi conceatenatæ pro indiviſo animus ipſorum contrahentium regit, qui neceſſario explicandus eſt ſaltim conjecturis, alias ſimpliciter non præſumitur. Hanc concluſionem probant textus *in l. his verbis* 8. *h. n. t.* ubi Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 2. Retes *de verb. oblig. tract.* 1. *n.* 46. *textus in l.* 11. §. *cum tabulis h. n. t.* textus *in l. eum qui* 56. *de verb. oblig.* ubi Oſual. *libr.* 7. *com. Donel. cap.* 12. D. Ramos *in M. S. de jure accreſcendi cap.* 4. *n.* 16. collega meus, & Salmantinus Iuris Canonici Primarius ſui ævi anteſignanus D. D. Franciſcus de Puga & Feyjo *in M. S. ad S. C. Trebell. cap.* 2. *n.* 35. Cujacius *libr.* 10. *qq. Pauli in l.* 128. *de verbor. oblig.* Chæſius *libr.* 2. *interpretat. jur. cap.* 10. *n.* 15. & textus *in l. ſi mihi & Titio* 110. *de verb. oblig.* ubi idem Cujac. *ubi proxime*, Chæſius *ubi ſupra n.* 17. Oſual. *ibidem*, Anton. Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 10. *n.* 8. *& lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 19. *& cap.* 12. *n.* 1. In quo nihil refert, an per copulam, an ſine ea nominati ſint, cum certi & indubitati juris ſit, enumerationem perſonarum in qualibet diſpoſitione conjunctionē inducere ex regula textus *in l. tripliei* 142. *verſ. videamus autem D. de verb. ſignifi.* de qua Dinus *in regula in alternativis in fine de reg. jur. in* 6. Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur* 72. *de verb. oblig. n.* 7. Decius *in rub. D. ſi certum petat. in princ.* D. Ramos *de jure accreſ. cap.* 1. *n.* 34. *&* 36. *& cap.* 2. *num.* 15. Valen. 1. *illuſt. exercit.* 2. D. Sanctos de S. Pedro *lib.* 2. *ad Ariſton. cap.* 8. *n.* 5. Si vero, hac ſpecie retenta, duobus ſimul eadem verborum conceptione eamdem rem ſtipulare volentibus, & interrogantibus, uni dumtaxat reus debendi reſpondeat, ipſi ſoli debetur in ſolidum, vel ſi duobus unus reus credendi interroget, & unus dumtaxat reſpondeat, & promittat, ille ſolus obligatus remanet in ſolidum rei ſtipulatæ *l. duos* 6. *in princ. &* §. 2. *h. n. t.* quia non unus reus debendi obligatur ſub conditione, ſi alter obligetur, ſed ſemper per ſe *l. his verbis* 8. *h. n. t.* Sed ſi ſimul duo rei conſtitui velint, neceſſe eſt, actum ſtipulandi, & promittendi eſſe continuum, & ſucceſſivum, alias ſi actus diverſus, & alienus obligationi, & contractui miſceatur, nulla erit utraque ſtipulatio, & conſequenter conſtitutio correorum, vel ſi intervallum temporis non modicum intervenerit inter interrogationem, & reſponſionem utriuſque, ſecus ſi actus & negotium interveniens conducat quodammodo, & affinis ſit principali contractui, ut *in l. duos reos* 6. §. *fin. verſ. modicum l. ſi ex duobus* 12. *h. n. t.* junctis D. Retes *in M. S. de verb. oblig. tra.* 1. *n.* 10. Fabro 11. *conject. cap.* 3. Chæſio *libr.* 2. *interpre. cap.* 38. ergo ſi utroque interrogante ad diverſos actus promiſſor diſcedat, neutri obligabitur, ſi alteri reſpondeat, ipſi obligabitur *d. l.* 12. *juncta l.* 1. §. 1. *l. continuus* 137. *& l. ſi duo* 128. quæ in duobus correis procedit, *de verb. oblig.* facit etiam ad hanc inſpectionem *textus in d. l.* 12. §. 1. *h. n. t.*

3 Hanc ultimam doctrinam deductam ex *d. l.* 6. *h. n. t.* obſervare videtur Papinianus *lib.* 10. *qq. in l. ſi Titius & Seja* 48. §. *huic ſimilis* 5. *ff. de fidejuſſor.* ubi

ubi Conſultus docet, quod ſi major vigintiquinque annis ſimul cum minore, quæ minorem eſſe viginti annis ignorabat, pro altero fidejuſſiſſent, vel poſtquam fidejuſſiſſet minor, major ſimiliter ad fidejuſſionem accedat, & ex edicto de minoribus minor reſtitutus ſit, quia læſus fuit intercessione, major dumtaxat pro parte tenetur, quia quando cum minore fidejuſſit, exiſtimavit, ſe in effectu pro parte dumtaxat intercedere, cum beneficium diviſionis habere ſe, exiſtimaverit ex vulgatis *leg.* 10. *&* 26. *de fidejuſſ.* ergo pariformiter cum duo rei ſimul accipiuntur, & unus vel non reſpondet, vel inutiliter reſpondet, alter obligari in ſolidum non debet, ſed pro parte, cum exiſtimaret, ſe ſimul cum alio promittere, & obligari, habiturumque, ſi in ſolidum ſolviſſet, beneficium cedendarum actionum pro parte adverſus correum *ex l. cum apparebit* 47. *D. locati l. rem hæreditariam* 65. *de evictioн.* Sed ut clara luce hæc nebula albeſcat, reſpondendum eſt, magnam eſſe differentiam inter beneficium diviſionis, quod habent confidejuſſores ex epiſtola D. Hadriani, & beneficium cedendarum actionum, quod conceditur correo ſolventi adverſus creditorem, ut ei cedat actionem pro parte adverſus correum: nam beneficium diviſionis competit, ut ita dicam, de plano fidejuſſori in ſolidum convento, quamvis non ipſo jure *l. inter* 26. *de fidejuſ. cum vulg.* ita ut, ſi omnes fidejuſſores ſolvendo ſint pro parte tempore exactionis, ſtatim beneficio illo poſſit uti fidejuſſor in ſolidum conventus; at cedendarum actionum remedium non tam ſecurum, & certum debuit ſperare reus ex concurſu correi, cum hoc totum ei concedatur, ſi creditor alterum debitorem correum non liberavit, vel ſi cum effectu actionem habeat, quam cedere poſſit, quam ſi non habeat, ceſſionis exceptio locum non habebit, cum dumtaxat ex bono, & æquo hæc exceptio concedatur, quia æquum eſt, creditorem ſuum recipientem cedere actionem pro parte ſolidum ſolventi, ſed ad id, quod non habet, cedendum compelli æquum non eſt, unde hoc beneficium quaſi accidentale eſt, Faber 11. *conjectu. cap.* 14. *&* 19. & etiam, ſi creditor pactus ſit cum uno ex fidejuſſoribus de non petendo, & alterum conveniat, conventus beneficium habet diviſionis *ex d. l.* 26. *de fidejuſ.* Si tempore conteſtationis alter, qui pacto ſe defendere poterat, ſolvendo ſit, nam creditor pacto ſuo alteri beneficium ſibi quæſitum adimere non potuit, Faber *in rat. ad d. l.* 23. *de pactis*; beneficium ergo diviſionis infallibile eſt, ſecus beneficium cedendarum actionum, ut docet Faber *d. cap.* 14. *&* 15. egerunt de hoc §. 1. *d. l.* 43. *de fidejuſ.* Retes *in M. S. de fidejuſ. cap.* 3. *n.* 32. Faber *conject. lib.* 8. *c.* 1. *&* 2. Pinellus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 14. *n.* 14. Cujac. *ad tit. C. de conſtit. pecunia & lib.* 10. *obſ. cap.* 23. Coſta *in cap. ſi pater verbo inſtituto de teſtam. n.* 6. Noguerol. *allegat.* 34.

4 Obſtat etiam Imperatoris Gordiani reſcriptum, quod proſtrat *l. ſi paternam* 8. *C. ad S. C. Vellejan.* ubi ſi filii, & filiæ emancipatæ novaverint obligationem patris, eam in ſe ſuſcipiendo, & expromittendo, pro parte dumtaxat filii obligantur, quia interceſſio filiarum ex S. C. Vellejano improbatur, & pro parte reſtituitur actio adverſus patrem creditori, pro qua filiæ ope exceptiones liberatæ ſunt *ex l.* 1. *in princ. &* §. 2. *& l. mulier* 16. §. 1. *l.* 20. *D. eod. tit.* ergo in ſpecie *d. l.* 6. *h. n. t.* ille, qui promiſit, abſolute non debet obligari in ſolidum, ſed pro parte, quaſi ſub ea conditione promiſiſſet, ſi alter obligationis etiam nexu adſtrictus remaneret. Cui difficultati reſpondebis dicendo *in d. l.* 8. filios, & filias non in ſolidum expromiſiſſe pro patre velut correi debendi ex ſtipulatu, ſed pro parte (quod etiam in dubio obſervandum eſt *ex l.* 11. §. 2. *h. n. t.* ex traditis à

Va-

Valent. *libr.* 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 3. *n.* 2.) quod etiam ex ipſa littera textus deduci poteſt, ibi: *filios in id, quod ſe obligaverunt, teneri*: ergo quia non abſolute ſe obligaverunt, aliqua ex his, licet non omnia, vide apud Cuiacium *lib.* 10. *qq. Pap. in l.* 48. *de fidejuſſ.* Valent. 1. *illuſt. tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 9. Retes *de fidejuſ. c.* 1. *n.* 14. *&* *cap.* 3. §. 1. *n.* 32. Henao *de contra. ex promiſ. n.* 4. *&* 17. Sed licet paſſim libet notare, huic textui *in d. l. ſi paternam* 8. obſtare textum *in l. idem eſt* 18. *D. ad Vellejanum*, ubi cum ab Africano *in l.* 17. §. *fin. eod.* dictum eſſet, mulierem pro parte teneri, quando utilitas contractus ad eam pro parte expectabat, ut in illa ſpecie, proſequitur Paulus, & ait, idem dici, quando mulier, & Titius pro alio expromittendo intercedunt velut correi, ergo ſaltim pro parte mulier obligabitur, quando cum alio expromittit pro debitore eo animo, quo tam ipſa quam alter expromiſſor correi fiant. Sed ut Paulum cum Gordiano in amicitiam redigas, dic illa verba Pauli: *Idem dicendum eſt, ſi mulier, & Titius intercedant, ut correi*; intelligi debere eo ſenſu, quaſi mulier omnino nihil debeat ope S. Conſulti, quaſi diceret Paulus, idem quod de parte dicitur in ſuperiori ſpecie, quia pro parte mulier interceſſiſſe videtur, dicendum eſt de toto, quando cum altero pro debitore apud creditorem expromiſit, ſcilicet ut in hac ultima ſpecie in ſolidum defendatur, ut in ſuperiori defenditur, Cuiac. *ubi ſupra &* 4. *ad African. in d. l.* 17. §. *fin.* Retes *de fidejuſſ. cap.* 3. §. 1. *num.* 32. Valent. 1. *illuſtr. tra.* 4. *cap.* 3. *num.* 10. *&* 11.

5 Secunda ſpecies ſit: ſi ex duobus reis debendi, ſive promittendi ambo interroganti, ſtipulanti, ſive reo ſtipulandi, vel credendi reſpondeant *promittimus*, vel uterque reſpondeat: *promitto*, ſive ſingulari numero ſtipulatus ſit reus credendi: *ſpondes*, ſive plurali: *ſpondetis*, correi debendi non fiunt, non apparente conſenſu utriuſque vel expreſſo, vel tacito ex conjecturis, vel antegeſto contractu obligandi ſe in ſolidum, & animo eorum conſtituendi ſe correos debendi; teſtis ſit hujus concluſionis ipſe Papinianus 1. *num.* vocatus, & ſemiexaminatus, *in l. reos* 11. §. *& è contrario fin. h. n.* 1. ubi poſtquam in ſpecie ſuperiori §. 1. (de qua nos *in n.* 1. *hujus* §.) de duobus reis ſtipulandi docuiſſet, eos correos credendi in ſolidum non fuiſſe effectos ex eo, quod adjectum in contractu non fuiſſet, ſe accedere tamquam duos reos ſtipulandi, in præſenti §. conjunctive in contraria ſpecie (de qua nos in hoc *n.*) duorum reorum debendi affirmat, tam longe eſſe, ut correi in ſolidum conſtituantur, quod dumtaxat partem virilem unuſquiſque debeat, nō alia ratione, niſi quia nō fuerat adjectū, ſingulos in ſolidū ſpopōdiſſe, ita ut duo rei promittendi fierent, clariſſime enuntians non ſufficere, quod in ſolidum promittant, hoc eſt, quod unuſquiſque expreſſe ſolidum promittat, niſi animum explicent, ſe velle cum qualitate correorum obligari, hoc eſt, animum habere contrahendi inter ſe illam obligationem qualificatam correorum, quæ in dependentia, conexitate, & proindiviſibilitate (liceat ita loqui) conſiſtit, unicam ſpecie, diverſam enumero. Alias, ut ſupra diximus, cum hic animus non conſtet, non præſumitur, ſed ſimpliciter obligati cenſentur, ſi ſolidum unuſquiſque promiſit, ſunt rei ſeparati in ſolidum, ſi ſimpliciter reſponderunt ſine expreſſione ſolidi, nec ab eis, nec ab interrogante in unaquaque eorum, viriles partes debebunt, quia in leviorem ſummam, & cauſam creditur ſe obligari voluiſſe, quoties adeſt dubium, ob favorem reorum, ſive debitorum, & ex alia regula, quæ maxime in ſtipulationibus prævalet, & docet ſibi imputari debere, qui clariorem, cum poſſet, legem non dixit contractui. Nec obſtat

ſtat

ſtat *l. 4. h. n. t.* nam licet ibi dicatur, in hac ſpecie duos reos promittendi fieri, non exprimit in ſolidum, nec tanquam correos, & eſto exprimeret, interpretatio ſumenda erat ex *noſtro §. fin.* cum ſemper in jure leges ex aliis interpretationem recipiant, qui expreſſus eſt, atque in terminis ipſius accipienda erat, ſuppoſita eadem ſpecie, ſcilicet promiſiſſe in ſolidum animo conſtituendi ſe correos debendi; expreſſe hoc enuntiato in ipſa ſtipulatione, vel per conjecturas manifeſtato, aut ex antegeſto contractu. Videndus Cujac. *in l. 5. C. ſi certum petat.* ubi meminit *d. l. 4.* Itaque firmiter tenendum eſt, correos non aliter conſtitui, quam ſi ita obligatio concepta ſit, ut duo rei ejuſdem obligationis efficiantur, idque actum inter contrahentes appareat *l. in duobus 3. l. 8. l. 11. §. 1. & 2. h. n. t.* quippe facta ſtipulatione à duobus, vel promiſſione res ambigua, & indeciſa eſt. an in ſolidum, an pro virili ſe obligaſſe voluerint, vel obligare, & in dubio contra ſtipulatorem interpretatio fit, *l. illa ſtipulatio 38. §. in ſtipulationibus 18. l. 99. de verb. oblig. l. veteribus 39 de pactis l. cum quæritur 26. de rebus dub.* Quare niſi actum ſit in duorum reorum credendi conſtitutione per ſtipulationem, ut duo rei credendi fiant, ſolida obligatio minime contrahitur in unoquoque ita, ut communis ſit, & connexa omnibus obligatio pro indiviſo, quod eſt ſignum naturale, repreſentans duorum reorum conſtitutionem, notaque propria ejus, & ſuum principale inſigne. Et ſic ſi utriſque præſentibus ſemel promiſſio facta ſit, ſinguli s pro virilibus acquiritur obligatio, ſi vero ſeparatis temporibus promiſſio fiat, tunc non pro virilibus, ſed unicuique ſeparatim inſolidum tenebitur promiſſor ſine aliqua connexione, aut dependentia, nec erit obligatio communis omnibus pro indiviſo *princ. inſt. verſ. nam ſi, h. n. t. l. ſcire debemus 29. de verbor. obligat.*

6 Sed ſi avide quæras, quando dignoſci poterit, animum habuiſſe conſtituendi ſe correos? vel utrum aliqua certa poſſit aſſignari regula ad cognoſcendum hanc conſtitutionem correorum? tibi reſpondebo, dicens totum hoc remittendum eſſe ad ipſos contrahentes, ac per hoc in principio *hujus §.* notavi, ſemper cauſam facti admiſtam habere inſpectionem hanc; itaque hoc inter contrahentes actum intelligitur, ſi expreſſe, & ſpecialiter id dictum ſit, vel ex verbis, aut conjecturis id elici poteſt *l. 3. 8. & 11. §. 1. & 2. h. n. t.* quod clariſſime convincitur exemplo novationis, quæ niſi animus novandi inter contrahentes deambularet, non peragebatur, nunquam enim novatio contigebat, abſque eo quod de novanda obligatione actum eſſet *l. 2. l. 8. §. 1. de novation.* actumque cenſebatur, quando per conjecturas conſtare poterat, quod anſam præſtitit Iuſtiniano ad conſtituendum *in l. fin. C. de novat. & in §. præterea 4. inſ. quibus mod. tolli. oblig.* quod non aliter facta poſt ſui conſtitutionem intelligatur, quam ſi id deduci poſſit ex expreſſione verborum, nulla interpretatione admiſſa. Si ergo ex verbis inferri bene, & commode poſſit, actum cenſetur, ut duo rei credendi fierent, ac ſi eodem tempore fiebant, diſtinguendum venit, aut utriuſque ſeparata obligatio erat, & tunc ponēdum erat verbum *in ſolidum l. 11. §. fin. h. n. t.* aut aliud æquipolens *l. 3. eod.* aut in quantitatibus promiſſis verbum eadem, quod eſt repetitivum, per quod correorum obligationem induci indicant *l. ſi ex duobus 12. §. ſi a Titio ff. hoc noſ. tit. l. ſi ex re 28. §. ſi ipſi 2. l. ſi communis 29. de ſtipul. ſervo.* alias namque diverſitas ſummarum diverſitatem induceret obligationis, *princ. inſt. verſ. quod ſi ſeparatim h. t. l. ſi pluribus 44. §. fin. de leg. 2.* aut ſi per copulam in inſtrumento referentur, divideretur obligatio pro virili, *d. l. 11. §. cum tabulis.* Si vero tota ſtipulatio commi-

ſta erat, veluti ſi præcedente ſtipulatione duorum ſequeretur unica promiſſio, quæ utrique reſponderet, ſcilicet ſi utroque interrogante, plurali, vel ſingulari numero promittis, vel ſpondes mihi decem, utrique reſpondeat, utrique promitto, vel ſolum promitto, non fiunt duo rei credendi. Quod, licet novum videbitur, confirmo ſequenti conſideratione: Si teſtator ita diſponat, Titio decem, & Sempronio decem lego, quantitas duplicatur ex geminata ſummæ decem expreſſione, nec re conjuncti Titius, & Sempronius erunt, cum non eadem decem ſed diverſa legata cenſeantur, ut probatur *ex l. quid ergo* 53. §. *ſi quis duos* 2. *l. ſeruo alieno* 113. *de leg.* 1. *l. ſi pluribus* 44. *de leg.* 2. D. Ramos *de iure acres. cap.* 2. *n.* 15. Cuiac. *in recit. ad l.* 34. §. 1. *de leg.* 1. *& lib.* 17. *qq. Pap. in l.* 66. §. *eumque* 5. *de leg.* 2. *& tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. 1. *&* 4 *de leg.* 1. *& in recit. ad d. l. quid ergo* 53. Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 12. *n.* 1. expreſſa in hanc rem jura *in l. eum qui ita* 56. *& in l. ſi mihi & Titio* 110. *de verb. oblig.* Vbi quia ſemel tantum quantitas expreſſa fuit, non duplicatur quantitas, ſed una tantum in ſtipulationem cenſetur deducta, juncta doctrina Oſualdi, Ramos, Puga, Chæſii, & Cujac. ſupra laudatorum *n.* 2. conducit mirifice Iulianus *in l. ſi quis teſtamento* 29. *de leg.* 1. ubi quia teſtator ſcripſit, *Titio, & Seio dari decem,* affirmat I. Conſultus, ea verba nullam admittere dubitationem, ut dena, hoc eſt ſingulis decem legata exiſtimentur. Sed tantum decem, quaſi ſi Titio decem, & Seio decem legaſſet, bis expreſſa quantitate, ſingulis dena legaſſe intelligitur, vide *ad d. l.* 79. D. Ramos *in M. S. de legatis cap.* 2. *de jure accreſcendi n.* 16. Cuiac. *lib.* 25. *obſervat. cap.* 13. & Parlador. *in ſex qu. differ.* 116. & plures alii, qui omnes, uno dempto Hothmano, ea verba Iuliani, *nullam recipere dubitationem, ſive ambiguitatem, ut dena dixiſſe videretur, qui decem legavit*, intelligunt ita, ut ſenſus deducatur negativus, accepto adverbio *ut* pro *quaſi*, non pro *quin*. Aſt ergo in correorum obligatione, credendi ſcilicet, concepta commiſtim ante promittentis reſponſionem bis exprimitur quantitas, & reſponſione ſecuta perinde eſt, ac quando teſtator decem uni, & decem alii legat, §. *præterea inſt. de inutilib. ſtipul. l.* 1. §. 2. *de verb. oblig.* ergo diverſę ſummę ſine aliqua coniunctione inter eos cenſebuntur promiſſæ, nec una eademque omnibus pro indiviſo connexa, dependens, communis, & correlativa erit obligatio.

7 Ex hoc fonte profluit, quod commiſtim ſemel obligatione contracta, quæ interrogationibus præcedentibus fiat ita: Titius ſtipulans per hæc verba: *promittis mihi decem*, & Seius per eadem verba, *promittis mihi decem*, & ſecuta promittentis cummuni reſponſione per hęc verba: *utrique veſtrum dare ſpondeo*, non contrahitur (*ut ſuperiori num.* 5. *dixi*) communis, & pro indiviſo connexa correorum obligatio, ſed utrique diverſa quantitas promiſſa eſt, nam cum reſponſio deſerviat interrogationi utriuſque, *l.* 1. §. 2. *de verb. oblig.* §. *præterea inſ. de inutil. ſtipul.* in hac quantitas bis expreſſa fuiſſet, duplicata intelligitur, ſicut in legatis, ſi teſtator leget Titio decem, & Seio decem, non datur conjunctio. Sic accipienda eſt doctrina tradita *n.* 5. de quantitate debita, & de genere, & natura obligationis, quæ in hoc negotio verſatur, & ſic numerus hic, & præcedens deſervire debent pro explicatione regulæ. Cui Juſtinianus *in principio inſtit. h. n. t.* bene perpenſus patrocinium pręſtat, licet prima fronte obſtare videatur, dicit enim, duos reos ſtipulandi conſtitui, ſi poſt præcedentem utriusque interrogationem ſequatur communis promiſſio: *utrique veſtrum dare ſpondeo*; nam premendum eſt requiſitum illud, quod in ſua ſpecie proponit Imperator, ſcilicet, quod præcede-

re

Digitized by Google

re debeat utriuſque interrogatio, & notandum, quod poſt prioris interrogationem, qua ſtipulatus fuit decem, ſequi debeat interrogatio ſecundi, qua ita ſtipuletur: *eadem decem promittis*, & ſecuta poſtea communi promiſſione contrahitur obligatio correorum propter verbum *eadem*, quæ tollit quantitatis duplicationem, & identitatem inducit ejuſdem ſummæ; ita autem præcedere debere interrogationem probat *text. in l. ſi ex re 28. §. ſi ipſi 2. & in l. 29. de ſtipulat. ſervor.* In quibus verbum *eadem* apponitur, ad hoc ut conſtituantur duo rei ſtipulandi, ac per hoc Iuſtinianus non exprimit, qualis præceſſerit obligatio ex interrogatione, cui ſubſequta fuit communis promiſſio, duntaxat proponit, eam præceſſiſſe, quæ poſſet inducere correorum conſtitutionem, quod paulo infra præſius expreſſiuſque in calce ipſius principii indicat, ubi exprimens formulam duorum reorum promittendi, declarat, ſecundum ita promiſiſſe, *eoſdem decem aureos promitto*, quaſi per hoc aſſereret, quod ſi non addidiſſet verbum hoc *eoſdem*, diverſa quantitas promiſſa intelligeretur.

8 Sed nunc grandis inſurgit difficultas ex Vlpiano *in l. ſtipulatio iſta 38. §. eum qui 19. D. de verbor. obligat.* quæ validiſſima & Bartholo, & cæteris contrarium ſcientibus viſſa eſt; Proponit ibi Vlpianus, quendam *ſibi decem, & Titio decem* ſtipulatum fuiſſe, & affirmat in hac verborum conceptione, & ſtipulationis formula eadem decem, non alia, id eſt non diverſa, ſtipulatum cenſeri; etiam ſtante perſonarum diverſitate, & perſonæ inutilitate ex parte Titii, cui acquiri non potuit ſtipulatio *d. l. 38. §. alteri 17.* Ergo rectius ſi præcedat interrogatio utriuſque, & reſponſio ſequuta ſit, etiam ſi quantitas bis exprimeretur, eadem non alia nec diverſa in obligationem deducta cenſeri debet. En argumentum, accipe ſolutionem; dico enim magnum adeſſe diſcrimen inter *hunc textum Vlpiani, & l. 56. & l. 110. D. de verb. oblig.* nam in his duobus poſterioribus concepta ſtipulatione ita: *Mihi & Titio decem promittis*, in quinque ſubſtinetur ſtipulatio reſpectu ſtipulantis, & in alia quinque, quæ ex eo, quod dividitur pro virili ſtipulatio, erat Titio acquirenda, reſtat inutilis, & nullius momenti *d. §. alteri 17.* quippe in ipſa ſtipulatione decem communiter utrique fuere promiſſa, atque ita partes ab initio fuerunt factæ; aſt in *d. §. eum qui 18.* & ſi deducerētur in ſtipulationem eadem decem, ab initio tamen partes non fiunt, quia qui ſtipulatur *ſibi decem, & Titio decem*, ex perſona ſua ſtipulationem perficit in decem quare tota ei debentur, nec ex adjectione alterius ſtipulatoris inutilis alterari poteſt; eadem autem decem non diverſa in hac particulari deciſione, & ſtipulationis formula favore promiſſoris intelligitur, ut ita conectatur hic §. 18. *eum* §. 17. antecedenti, quia eſto inutilis ſit ſtipulatio ſine eo, quod inſpiceretur favor promiſſoris, cum ad hanc inutilitatem inducendam nulla erat ſtipulationis ambiguitas, adhuc tamen alia ambiguitas reſtabat, an tanquam principalis poſitus in ſtipulatione eſſet Titius, ut ei obligatio acquireretur, vel an tanquam adjectus ſolutioni ad illum effectum, nempe ut facultatem ſolvendi Titio promiſſor haberet juxta *§. ſi quis alii verſ. plane de inutilibus ſtipul. d. l. 56. §. qui ſibi l. fin. §. ſi ita de verb. oblig.* & quidem ſi actum intelligeretur de quātitate diverſa, omnino prorſus inutilis foret adjectio Titii, nam inutiliter adjiceretur quoad obligationem, & etiam inutiliter teneretur tanquam adjectus, cum nequeat adjectus dari in diverſa re, & quantitate, ut ipſo jure ſubſiſtat ſolutio *l. ult. §. cum mihi 5. de verbor. oblig. l. 34. §. 2. de ſolut.* Si vero de eadem quantitate egiſſe contrahentes intelligeremus, quamvis quoad obligationem inutiliter apponeretur Titius, tamen poſſet ſubſtine-

ſtineri ut adjectus, habebit que promiſſor ſolvendi ei facultatem, & ne poſitus in ſtipulatione ſupervacuo prorſus Titius intelligatur, cuius ſuperfluitas ſemper eſt evitanda, ut actus agentium operentur, cum nemo fruſtra operetur, ex Titii adiectione, quæ debuit aliquid operare, ut tanquam adiecto poſſit ſolvi quantitas promiſſa ſtipulandi, deducit Vlpianus promiſſa eſſe eadem decem, ut ex hoc aditum faceret adiecto, ut in re dubia interpretationem faceret pro adiecto, ut ſit eadem ſumma, ſiquidem tota fuit acquiſita primum ſtipulanti.

9 Suo ordine ſequitur ſpecies correorum ſeparatim. Conſtituuntur namque correi credendi, vel debendi ſeparatim, teſtante Vlp. *in l. in duobus 3. D. h. n. t.* Si poſt perfectam nempe unam ſtipulationem in uno, poſtea poſito intervallo, alia in altero fiat ſtipulatio, facta relatione ad præcedentem in poſteriori, & reſpectu ad eam habito. Quod non procedit, quoties duorum interrogatione præcedente, dumtaxat uni reſponſio datur, & magno interpoſito intervallo, ita ut in continenti reſpondiſſe non videretur, promittitur, tunc etenim in ultimo, cui fuit reſponſum, dari nequit obligatio *l. duos 6. l. ſi ex duobus 12. h. n. t.* ut ſupra dictum manet, quo pacto conciliantur hæc jura *cum l. 3. & 9. inf. h. eo. t.* ex defectu continuationis actus in ſtipulatione *l. 1. §. 1. l. continuus 127. de verb. oblig.* Itaque in hac ſpecie, quando ſcilicet ſeparatim concipiuntur ſtipulationes, dicendum eſt, quod ſi unus promittat hodie, vel ſtipuletur, alter ſequenti die ſolemniter, & efficaciter, (in quibus terminis loquuntur textus *in d. l. 3. h. n. t. & l. ſi Stichum 8. §. fin. de novation.*) tunc ſane, ſi uterque eo animo ſtipulatus ſit, vel promiſerit, ut duo correi debendi, & credendi conſtituerentur, proculdubio correi fiunt, ſin vero poſterior eo animo promittat, ut obligationem prioris novet, ipſo jure novatione facta liberabit primum alterum promiſſorem *d. l. 8. §. fin. de novation.* Cujac. *9. qq. Pap. in l. 50. §. etiam 1. D. de peculio*, D. Ioannes de Henao *in M. S. de contractu expromiſſorio n. 5.* eumque inuitum & ignorantem ab obligatione eximet, ut ibidem Vlpianus loquitur. Si vero, qui poſteriori & ſequenti die ſtipulatus eſt, non eo animo ut correus credendi ſimul cum primo fiat, fuerit ſtipulatus, corre ejuſdem quantitatis minime erunt, ſed ſeparatim duæ diverſæ quantitates vel ſpecies debebuntur, & ſi verbi gratia Stichus promiſſus ſit utrique, à debitore Stichus præſtabitur primo agenti, & præoccupanti, ſecundo æſtimatio Stichi, ſi vero quantitas eſt promiſſa, utrique in ſolidum duplex quantitas ſeparatim debita intelligitur, & ſeparatim utrique in ſolidum, ſive ſolida, aut tota quantitas ſolvenda eſt, *l. ſi pluribus 33. de leg. 1. l. 36. §. ult. D. eod. l. eum qui 56. §. fin. de verb. oblig.* Ant. Gomez *1. var. cap. 10. n. 24.* Covarruv. *in 2. p. rub. de teſtam. num. 71.* Chæſius *lib. 2. interp. jur. cap. 10. num. 28.* Bellonus *de jure accreſ. cap. 5. q. 13. n. 19.* Donel. *libr. 8. com. cap. 20.* ubi Oſual. *litt. N.* Ramos *in M. S. de legat. cap. 2. de jur. accreſ. n. 19.* Cujac. *in recit. ad l. ſi duobus 16. de leg. 1.* D. Ioſephus de Zamora *in M S. ad tit. de leg. cap. 29. cum ſeqq.* Si vero novare primam obligationem voluerit, neceſſe ei erit, habere conſenſum primi creditoris, alias novatio in ejus ignorantis vel inviti præjudicium nullius eſt momenti, *d. l. 8. §. fin.* Pro coronide tantum noto, non nocere intervallum inter conſtitutionem unius, & alterius correi, ſi ſemel unuſquiſque valida & utili ſtipulatione obſtrictus eſt, *l. 3. h. n. t. l. eamdem 9. §. cum duos fin. h. n. t.* quia ſemel utiliter & valide utroque obligato, non eos conſtitui correos, quod ſimul accipiantur, vel non, ſed animus utriuſque, cui animo nullo modo impedimento eſt intervallum tem-

Digitized by Google

temporis, cum ex eo, quod unus hodie, alter cras promittat, non ideo minus poſſint, & velint eamdem rem velut correi promittere.

10 Per ſtipulationem disjunctam duo rei credendi conſtitui nequeunt, poſita hac formula in perſonis ſtipulatorum: *Titio, aut Sempronio, utri eorum velim, promitto, vel uter eorum vivet*, cum prædicta ſtipulatio inutilis ſit, *l. ſi ſervus communis* 21. *de ſtip. ſervo.* ibi: *quia non poteſt eſſe in pendenti ſtipulatio, nec apparet, utri eorum ſit acquiſitum.* Cuiac. *libr.* 27. *qq. Pap. in l.* 18. *§. fin. de ſtipu. ſervo.* Retes *in M. S. de acquiſ. ſervili n.* 58. quia in hac ſtipulatione incertum eſt, cui ab initio ſtipulationis ſit acquiſita actio, quod fundamentum eſt obligationis *l.* 9. *§. ult. l.* 10. *&* 11. *D. de ſtipul. ſervo. l. qui res* 98. *§. ſi ſervus fructuarii* 7. *de ſolutio.* Regens Galeota *lib.* 1. *contr.* 12. *n.* 5. Retes *d. n.* 58. unde ex incertitudine perſonæ, cui acquiſita eſt obligatio, deficit ſtipulatio, & eſto, demum ſolutione certa fiat, tamen hoc nihil iuvat, quia in ſtipulationibus id tempus inſpicitur, quo contrahitur. *l.* 18. *de Reg. jur.* & ex præſenti vires capit, quin in pendenti eſſe nequeat *l. uſusfructus* 26. *de ſtipul. ſeruor. l.* 78. *de uerb. oblig.* Iacob. Gothofr. *in l.* 18. *de R. I.* Iacob. Mæſter. *de juſt. Roman. leg. lib.* 2. *dub.* 31. Hieron. de Oroz *lib.* 1. *de apicibus jur. cap.* 5. *n.* 9. *inf.* Cuiac. *in l.* 5. *de ſeru. leg. lib.* 16. *qq. Pap. & ad l. un C. de cadu. toll. in §. fin autem.* Retes *de acquiſ. ſeru. confect.* 7. *n.* 54. Ant. Fab. *lib.* 15. *conject. cap.* 7. Sanctolaria *in M. S. ad tit. de lega. cap.* 2. *§.* 1. *n.* 13. Ant. Gomez *libr.* 2. *uar. cap.* 11. *n.* 44. & licet in ſtipulationibus conditionalibus in ſuſpenſo ſit obligationis effectus, eſſentia vero & ſubſtantia contractus in ratione vinculi ſuſpendi nequit, ad differentiam legati conditionalis, in quo nullum eſt vinculum ab initio, ac per hoc in eo non datur tranſmiſſio *l.* 5. *quando dies leg. ced. cum un'gatis*, nec inconveniens eſt, eſſe in ſuſpenſo obligationis conditionalis effectum, cum iam habeat ſuum eſſe initiatiuum ut tale, ſcilicet obligatio dicatur conditionalis, in qua datur ſpes debitum iri, obligatio in ratione vinculi, & certa creditoris perſona *l.* 43. *de obligat. & action. l. creditores* 10. *de verb. ſignifi. §. ex conditionali inf. de verb. oblig.* Cuiac. 16. *qq. Pap. in l.* 5. *de ſervit. leg. &* 8. *ad Afric. in l.* 9. *qui potiores.* Faber 15. *coniect. c.* 6. *&* 7. *& libr.* 2. *de error. pragm. deca.* 31. *erro.* 10. *& in Iuriſprud. Pap. tit.* 6. *prin.* 2. *illat.* 6. Amaia 1. *obſ. cap.* 11. *ex n.* 5. meus collega D. Ferdinandus de Vargas *in M. S. ad S. C. Trebell. cap.* 3. *num.* 17. D. Retes *in M. S. de verb. oblig.* 2. *p. tract.* 2. *prin.* 3. *n.* 34. *cum duobus ſeqq.* D. Sanctolaria *in M. S. ad tit. de legatis c.* 2. *§.* 1. *n.* 13. Oſual. 15. *com. Done. c.* 13. *lit. A.* Coſta *in §. in bello, verbo poſtea mortui n.* 4. Vinius *in §.* 23. *inſt. de legatis n.* 5. Gofredus *ad l. ſeruus uxori* 76. *de hared. inſt. n.* 26. Molina & addentes *lib.* 1. *de hiſpano. primog. c.* 19. *à n.* 4. eo enim modo eſt creditor, cui ſub conditione debetur, non quidem eo reſpectu, ut actio ante adventum conditionis naſcatur, ſed ut interim, ac pendet conditio, non ſit in poteſtate debitoris mutare voluntatem, quia juſte, & jure eſt celebratus contractus, à quo nemini ex contrahentibus licet reſilire *l. neceſſario* 8. *§. ſi pendente de perieu. & commodo rei uend. l. ſicut* 5. *C. de oblig. & actio.* qua conditione exiſtente, retrotrahitur ad illud principium, *l.* 11. *§.* 1. *qui potiores d. l. neceſſario* 8. quippe conditio nihil aliud eſt, quā puritatis privatio; ea vero non veniēte evaneſcit contractus, ac ſi ab initio non interfuiſſet. Vnde, cum in noſtra ſpecie nequeat dari certa perſona, cui acquiſita fuit, vel acquirenda eſſet actio, & in qua veniret radicanda obligatio, nulla poteſt in ratione vinculi produci obligatio, & ſic ex defectu principalis fundamenti obligationis in ratione contractus correi tota hæc ſtipulatio, ac per conſequens correorum credendi conſtitutio per eam, nam, cum ex præſenti vires capere de-

deberet, nec poſſet eſſe in pendenti incertitudo perſonarum, & ſimul inter ſe repugnantia, ſive obſtantia *arg. l. duo ſunt Titii* 31. *de teſtam. tute.* officit, quominus exiſtat. Sed ſto à recta deviemur via, & aliquantiſper à propoſito divagemur, licet mihi ex hoc certiſſimo principio; ſtipulationem nempe in pendenti eſſe non poſſe, rationem decidendi dare difficillimo textui *in l.* 18. *in princ. D. de ſtipulat. ſervo.* breviſſime notans, quod licet verum ſit, ſtipulationem puram ſuſpendi, quando ex juris conſtitutione acquiſitio in pendenti exiſtit, ut probat textus *in l.* 86. §. *cum ſervus de leg.* 1. *l.* 33. *de acquir. rer. dom. l.* 14. §. 1. *de caſtren. pecul.* at quia in quantum ſit poſſibile, debet fieri, ut nec hoc modo exiſtat in pendenti ſtipulatio, ſi adeſt perſona, cui interim certe acquiri poſſit, ei acquirenda eſt, nec debet in pendenti exiſtere, ut *in h. l.* 18. ubi non eſt in pendenti ſtipulatio pro parte, qua ſervus erat peculii caſtrenſis, quia Mævio, qui ſolus interim dominus eſt, acquiri poteſt. Nec hoc contra juris regulas, cum admiſſum ſit in acquiſitionibus ſervi communis, ut quoties utrique domino acquiri non poteſt, acquiratur ei, cui poteſt *l.* 7. §. *fin. cum legg. ſeqq. l.* 17. *de ſtipul. ſer.* utrique domino acquiri non poterat, cum pro parte, qua ſervus erat peculii caſtrenſis, nullus eſſet, cui acquiri poſſet; non hæreditati, quæ nondum erat, ſi jam creata extitiſſet, ei utrique acquireretur, cum ad hoc habeat vices perſonæ, ut per ſervos hæreditarios eidem acquiratur; nec hæredi, qui adhuc deliberabat, & cui nequit acquiri ex acquiſitionibus reſultantibus ante aditam hæreditatem, niſi quod prius hæreditati acquiſitum fuit, cum hæreditas ſolum transfundat, quod eſt ipſius hæreditatis *l.* 1. §. *Scævola, D. ſi quis teſtam. liber eſſe juſ.* neque patri, cum eo tempore ſervus patris non fuiſſet *d. l.* 14. §. 1. *de caſtr. pecu.* Tractarunt *de hac l. ſi ſervus communis* 18. *de ſtipul. ſeru.* licet non ita, D. Retes *lib.* 5. *opuſc. cap.* 7. *n.* 9. & *in M. S. de acquiſ. ſeru. n.* 47. & 51. Valent. 1. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 3. *n.* 8. Pinell. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 5. *n.* 65. D. Vargas *ad Trebell. cap.* 1. *num.* 10.

11 Sed, ut à diverticulo redeamus in noſtram ſemitam, contra noſtram doctrinam, ſcilicet in pendenti eſſe non poſſe ſtipulationem, facit vulgaris textus *in l. ult. commu. præd.* in qua aſſeritur ultimis textus verbis, actus viventium in ſuſpenſo eſſe poſſe, non vero morientium; ſed tamen reſpondetur, ſuppoſita ejus ſpecie, id procedere in caſu illo ſpeciali tantum, de quo agit Paulus, & diſcriminis ratio ex eo pendet, (nec omnibus nota) quod in contractibus tam primus, qui ſervitutem pro ſua parte cedit, quam ultimus, ad quem omnes referuntur, agunt de ſervitute conſtituenda, quatenus in ſe illorum promiſſiones in ſuſpenſo ſunt, uſque quo ultimus cedat, tunc valet conſtitutio, quia fingitur omnes eo tempore cedere; hæc fictio in legatis locum habere nequit, quia impoſſibile eſt fingere, ſcilicet teſtatorem mortuum ultimo teſtatori conſentire in conſtitutione ſervitutis, fictio enim in impoſſibili locum non habet, *l ſi ut certo* 5. §. 1. *D. locati*, rejecto intellectu Anto. Fabri *libr.* 19. *conject. cap.* 16. *in fin.* & Cujac. *in d. l. fin.* & 2. *qq. Pap. in l.* 33. *de pœnis*, & 4. *qq. in l.* 36. *de ſeruit.* & 7. *reſp. ejuſd. in l.* 76. §. *ſervus, de leg.* 2. & *in l.* 66. *de procur.* & 1. *obſ. cap.* 23. Videndi D. Sanctolaria *in M. S. flamigerato tractatu de jure accreſ. cap.* 2. §. 1. *num.* 30. & 35. *cum ſeqq.* Iul. Pacius *cent.* 9. *q.* 2. Gofredus *in l.* 8. §. *unius de optio. leg.* & *in l.* 16. *de leg.* 2. Merillus 5. *obſ.* 15. Othmanus 7. *obſ.* 2. Molina *de hiſpano. primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 27.

12 Acrius tamen opponitur textus *in l. ſi Titio* 16. *de leg.* 2. ubi Paulus, poſtquam in principio textus affirmaſſet, duos reos credendi teſtamento fieri poſſe, hac formula, *Titio aut Sejo utri hæres vellet, centum lego*, in calce tex-

textus aſſerit, æque ſtipulando fieri poſſe, innuens formulam disjunctivam cum adjectione, *utri velim*, pari paſſu currere in ſtipulationibus, ac in teſtamentis. Sed tamen, ut reſpondeamus, obſervo Conſulti verba, ait enim: *nam ut ſtipulando duo rei conſtitui poſſunt, ita & teſtamento poteſt fieri*, non autem è contra dixit, ſicut *teſtamento, ita & ſtipulando*, nam in teſtamento velut conſtitutio correorum per disjunctam cum adiectione, *utri hæres velit*, *d. l.* 16. in ſtipulationibus vero non valet *l.* 9. *§. fin. de ſtipul. ſervo*. at per hoc caute Paulus deduxit ſimilitudinem ex ſtipulatione ad teſtamentum, non vero è contra ex teſtamento ad ſtipulationem. Obſervandum tamen eſt in hac ſpecie conſtitutionis correorum per disjunctam ſtipulationis conceptionem, ſcilicet *illi, aut illi promitto*, quod, quando in alterius perſona utiliter nequit conſiſtere obligatio, aut ſubſtinetur ut adiecto, tunc licet duo rei non efficiantur, valet ideo ſtipulatio injuncta perſona, quia deficit ratio *l. 9. §. fin. de ſtip. ſerv. & l.* 21. *eod.* probant *tex. in l.* 56. *de verb. oblig.* §. 4. *verſ. plane de inutil. ſtipul. junctis l.* 1. *§. ſi fructuarius, l.* 28. *de ſtipul. ſervor. l.* 98. §. 7. *de ſolut. l. fidejuſſor.* 16. *de fidejuſſ.* ſic interpretandis. Tandem noto, nec poſt Iuſtinianum magis valere, duos reos effici per disjunctam rationem, *illi aut illi promitto*, nam licet novum jus conſtituerit *in l. cum quidem* 4. *C. de verb. & rer. ſignif.* tamen contractus in ſua priſtina obſervantia reliquit, ut expreſſe edicit in illis ultimis verbis ſuæ conſtitutionis: *Vetuſtatis jura maneant incorrecta. Quod etiam in contractibus locum habere cenſemus.*

13 Adhuc reſtat major difficultas, cui ſatisfaciamus, eam proponit Pomponius *lib.* 2. *ad Sabinum in l. ſi Titius* 9. *D. de verbor. obligatio.* ubi duos reos credendi aſſerit, cum dicat, quod ſi Titius ſtipulatus eſt à Cajo fundum ſub illa conditione, *ſi eumdem fundum Sempronio non dederit*, & Sempronius itidem ab eodem Cajo eumdem ipſum fundum ſtipulatus ſit ſub ſimili altera conditione: *ſi Cajus eum fundum Titio non dederit*. In quo eſt notanda altera, & ab omnibus, & ſolitis diferens ſpecies conſtitutionis correorum credendi; correos hic conſtitui ex eo patet, quod ille, qui prius egerit, & feſtinantius fundum in judicio petierit, ſibi appropriat actionem, & conſumit alterius ſtipulatoris jus, quæ eſt nota conſtitutiva duorum correorum credendi. Sed tunc ſic adverſus noſtram ultimam concluſionem inſurgo: en textum, ubi quaſi per disjunctam orationem & ſtipulationem obligatio oritur, cum pendeat ex nutu & voluntate debitoris, qui promiſit dare, cui voluerit, & quod plus eſt, en ubi in incerto eſt, cui ex duobus his ſtipulatoribus obligatio fuerit acquiſita quippe ex eo, quod exiſtentia obligationis videtur pendere, detegitur non exiſtentia obligationis, cum alteri dando alterius obligatio caducetur, (unde inter perplexas debebat hæc ſtipulatio numerari, ac per hoc nullam ejus conſiderationem haberi, tanquam nullius roboris, & momenti,) ut *in l. qui quadringenta* 88. *D. ad leg. Falc. l. ſi Titius, de condict. inſtit.* de quibus perplexis diſpoſitionibus videndi Donell. *lib.* 8. *comment. cap.* 32. *verſ. Impoſſibilem*, & Oſual. Illig. *ad eum lib.* 6. *cap.* 18. *lit. H.* Cujacius *ad Pap. in l.* 115. *de verbor. oblig. &* 5. *ad Africa. in d. l.* 88. Faber *de error. pragmat. deca.* 15. *error.* 7. *& decad.* 43. *error.* 5. *in fin. & error.* 10. Chæſius *lib.* 2. *interp. cap.* 9. *num.* 21. Santos 2. *ad Ariſto. cap.* 7. *num.* 1. in qua materia duo noto, unum, ſpecioſum textum *in l. invitus* 34. *§. ſervus* 2. *de fideicommiſ. libert.* ubi propter implicantiam voluntatis reiicitur ſcriptura, & valida remanet diſpoſitio contra *d. l.* 16. & 88. alterum, perplexam diſpoſitionẽ vocari Pleulomenon ſylogiſmum, de quo Seneca *epiſt.* 45. id eſt dialecticorum, ſcũ Stoycorum,

Plu-

Plutarchus *de placitis Philoſophorum lib. 1. in princ.* quid ſentiendum de dialectica Ariſtotelis videndus Tertullian. *lib. de præſcrip. cap. 9.* & dialectici pro Stoycis dicuntur *in d. l.* 88. ut refert Heringius *de fideiuſſor. cap.2. num.* 24.) ſi quidem neuter poterit agere ante conditionis exiſtentiam §. *in conditionali inſtit. de verbor. oblig.* nec actionem habere poterit prius, quam convenire promiſſorem poſſit, cum minime actio detur ante eius exiſtentiam, nec ad hunc effectum debitor ſit, *l. bovem* 43. §. *ſi ſub conditione, de adilit. edict.* *juncta l.* 19. *D. de conſt. pecu.* & ſine actione nequit aliquis eorum in judicio experiri *l. 6. §. fin. de negot. geſt.* ut ſic excluderet alterum per litis conteſtationem, appropriationem actionis, & præoccupationem, ut affirmat Conſultus; præſertim cum conditio illa non dandi alteri verificari non poterat, ut alterius petitioni faceret locum, niſi tempore, quo jam certum eſt, alteri dare non valere, *l. ita ſtipulatus* 115. §. 2. *de verborum obligat.* aut ſi utrique actio concedatur, dicere promiſſor poterat, adhuc alteri dare poſſum. Et tamen his minime refragantibus conſtituuntur in prædicta ſpecie duo rei credendi, perperam ergo aſſerimus, per disjunctam non poſſe conſtitui duos credendi reos. Et ut plenius, & ex aſſe Pomponio noſtro interpretationem adhibeamus, ulterius difficilis redditur; nam in conditionibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, ad hoc ut poſſint dici impletæ, ſemper tempus inſpicimus, quo res illa fieri nequit, quippe ſi fundum promiſero ſub conditione, *ſi in Capitolium non aſcendero, vel in Hiſpaniam non iero*, impleta non poteſt dici conditio, uſque dum appareat, me non poſſe in Capitolium aſcendere, vel ire in Hiſpaniam, & conſequenter quoties una res promittitur, ſi altera non detur, & promiſſio à conditione incipiat, ita ut utraque res non poſſit dici promiſſa, vel deducta in ſtipulationem, ſed ſolum poſita in conditione, idem dicendum eſt, exempli cauſa, *ſi mihi promiſeris centum, ſi fundum non dederis*, nequit dici impleta conditio illa, *ſi fundum non dederis*, niſi tempore, quo jam certum eſt, te amplius fundum dare minime poſſe, vel quia in humanis eſſe deſiiſti, vel quia fundus ipſe vi majori, hoc eſt calmate, periit, ut probatur ex *tex. in l. ita ſtipulatus* 115. §. 2. *& 3. de verbor. oblig.* Secus vero ſi primò fundus eſt promiſſus, & ſi is non daretur, centum; tunc enim eo inſtanti impletur conditio, quo fundus datus non eſt, & dari potuit, & poſſunt peti centum, eſto poſſit reus liberari, fundum ante litis conteſtationem dando *d. l.* 115. §. 1. *& 2. de verbor. oblig. l. ſi in inſulam* 8. *D. eod. l. 1. de penu. lega. l.* 19. *l.* 20. *quando dies legat. ced. l. 1. §. ſi ita, D. ad leg. Falcid.* Cuiac. *lib.* 14. *obſerv. cap.* 32. *& ad l.* 5. *C. de condict. indeb. & tract. 7. ad African. in l. trajectitia* 23. *de oblig. & action. & tra.* 5. *ad eumdem in l.* 15. *D. judit ſolu.* Retes *in M. S. de verbor. oblig. tract. 1. de ſtipul. pœnali princ. 2. conſ. 1. n.* 8. Oſual. *lib. 4. com. Donel. cap. 29. lit. A.* Covarruv. *lib. 3. variar. cap. 4. verſ. primo.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. n.*35. Riccio *collect.* 145. His jactis fundamentis ſolidiſſimis, ſic argumentum contra Pomponium noſtrum adſtruo: Cajus promiſit fundum Titio, *Si eumdem Sempronio non dederit*, & Sempronio etiam promiſit e converſo, *ſi Titio non dederit*, dum ergo Sempronio dare poteſt, non impletur conditio ſtipulationis Titii, & dum poteſt Titio dare, conditio ſtipulationis Sempronii non eſt impleta, *d. l.* 115. §. 1. *de verb. oblig.* Igitur dum neutri Caius dat fundum, & utrique poteſt dare, neuter poteſt adverſus eum ex ſtipulatu experiri, §. *ſub conditione, inſt. de verbor. oblig. l. cedere diem* 213. *de verb. ſignif.* Hæc ſunt, quæ obnubilare Pomponii claram diem videntur, ſed nubilo ſerena ſuccedent, ſi geminatæ difficultati geminatam adhibeas

ſolu-

ſolutionem; prima eſt Donelli *in comment. ad tit. de uerb. oblig. in noſtra l.* 9. qui ait, certum eſſe, quod ſi ſperemus, quod alterutri dari nequeat, ad hoc ut conditio alterius ſtipulationis ſuum ſortiatur implementum, dum utrique poteſt dare fundum, neuter agere poſſet; Sed dicendum eſſe affirmat Donellus, in hac ſpecie conditionem impleri ſtatim, ac potuit dare utrique, & non dedit, unde ſtatim ac neutri dedit, purificata fuit ſtipulatio utriuſque, cum potuiſſet dare; is, qui prius actionem in iudicium deduxerit, ius petendi ſibi præoccupat, ſemel lite conteſtata: & impletam cenſeri conditionem debere ſtatim, ac potuit dare, & non dedit, ex eo evincitur, quod ſi conditio hæc impleretur, cum neutri poteſt dare, id eſt eo mortuo, uterque in ſolidum æquali iure ageret, ut ipſe præſtaretur fundus, qui datus alteri nondum eſt, & invicem ſibi obſtarent implicantes ſe ipſos, cum de uno fundo ſenſerit promiſſor, & alterutri eumdem præſtare duntaxat promiſit, & ſe obligavit, & utrique dari is fundus inſolidum non poteſt, & uterque per conſequens eodem iure venit admittendus, vel excludendus, quod eſt idem, ut in ſimili ſpecie de tutore Titio dato ratiocinatur Paulus in *l. duo ſunt Titii* 30. *D. de teſtam. tutela*, quando duo ſunt Titii Pater, & filius, nec apparet, de quo ſenſerit teſtator, iuncta *l.* 4. *D. de pignor. l. duo* 16. *D. ut leg. ſeu fideicom. nom. cau.* & cum eo Auguſtin. Barboſa *axiomate* 176. *n.* 9. Cuiac. *in recit. ad tex. in l.* 37. *de leg.* 1. *& ad Pap. in l.* 115. *de verb. oblig. & ad Paul. in l.* 34. *de negot. geſtis.* Donel. 8. *com. cap.* 4. *verſ. ſi ergo.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſt. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 8. Guttierrez *de tutelis* 1. *p. cap.* 10. *à num.* 7. *cum ſeqq.* Matienzo *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 4. *n.* 4. Gratian. *diſceptat. forens. to.* 4. *cap.* 64. Salgado *in labery. cred.* 2. *p. cap.* 9. *n.* 6. *& ſeq.* Hoc inquam contrahentes voluiſſe facere, non eſt credendum, nec perplexum, & inutilem celebrare contractum, & alias ea interpretatio de contractibus ſumenda eſt, ut potius valeant, & ſubſiſtant, quam ut pereant, & inutilicentur *l. quoties* 80. *de verbor. oblig.* iunctis quæ tradunt D. Retes *in M S. comment. ad l. inter ſtipulantem* 83. *in princ. de verbor. oblig. n.* 7. *& in M. S. de verb. oblig. tract.* 4. *n.* 24. D. Salgado *in laberyn. cred.* 2. *p. cap.* 23. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Dicendum ergo eſt, contrahentes voluiſſe committere has ſtipulationes, vivo promiſſore, ſcilicet cum dare alterutri potuit fundum, & non dedit, unde ſi hoc contingat, ſcilicet ſi neutri det, cum poſſit, ſtatim ſtipulationibus purificatis cuilibet agere licet, & lite conteſtata non licebit reo alteri ſolvere propter novationem, quæ celebrari incæpit per litis conteſtationem, qua ſibi appropriat totum debitum preoccupatum, *l. ex duobus* 16. *h. n.* 1. de qua ſupra actum eſt. Et nulla eſt dubitatio, quin huiuſmodi ſtipulatores efficiãtur correi credendi cum effectu, ex quo certum eſt, reum neutri fundum dediſſe, cum dare potuiſſet, ac ſimiliter locus ſit præoccupationi; & prius quam vere purificata ſit utriuſque ſtipulatio, poterunt etiam eſſe correi, hoc nempe pacto, ſi reus fundum Titio dare potuit, & non dedit, purificata eſt Sempronii ſtipulatio: Si Sempronio dare non potuit, ſtipulatio Titii non eſt purificata, ſed cum purificari queat, non male dicentur correi, eſto Sempronius ſtatim poſſit agere, Titius vero non poſſit, uſquequo conditio impleatur, hoc eſt, uſque dum Sempronio reus dare poſſit, & ei non dederit fundum; in quam rem aureus eſt textus gemma & albo lapillo notãdus in ſimili ſpecie, qui proſtrat in *l. ex duobus* 7. *h. n.* 1. Hæc Donelli interpretatio (eſto non his terminis explicata, nec ita illuſtrata) ad noſtrum Pomponium non placuit Bartolomeo Chæſio *lib.* 1. *interpret. jur. cap.* 24. qui admiſſa, quam tradit Petrus de

Bella Pertica *ad n. l. 9.* ait, *in num. fin. d. c. 24.* puram eſſe hanc obligationem, non conditionalem, & utrique ſtipulatori tam Titio, quam Sempronio quæſitam ſtatim, eo quod unuſquiſque valeret agere, quod nequiret fieri, ſi vere conditionalis foret *d. l. 43. §. ſi ſub conditione de adil. edicto* Amaya *ſuper Cod. in l. 6. C. de jure fiſci num. 13. l. 60. ff. de neg. geſt.* agens enim in judicio ſine actione non experitur D. Retes *in M. S. de verb. oblig. tract. 1. num. 13. & de ſtipul. pœnali princ. 2. num. 5. & ad l. à divo Pio 15. de re jud. in prin. num. 22.* ubi explicat *l. nuda 5. C. de contr. & comm. ſtipul.* quæ in contrarium videtur inclinare. Cuiac. *5. reſp. Pap. in l. 39. de admi. tuto.* Santolar. *in M. S. ad tit. de vulg. cap. 1. §. 2. num. 16.* Carleval *de judic. to. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. num. 17.* Molina *de Hiſpa. primo. lib. 3. cap. 14. num. 15.* Vela *diſſert. 12. num. 38.* Salgado *in labery. cred. 1. p. c. 28. n. 38.* Olea *tit. 4. q. 3. num. 24.* Aug. Barb. *in tract. variar. axiom. axiom. 9. num. 4.* Guttierrez *de juram. cap. 1. p. 1. num. 38.* ubi quod, parte non petente, poteſt judex repellere agentem ſine actione. Valenzuela *conſ. 102. & 112.* Cyriacus *to. 1. contro. 168. num. 28.* aſſerit etiam, factos fuiſſe duos credendi correos, quorum natura in eo ſtat quod obligatio communis omnibus per ſolutionem uni factam tollatur *l. 31. §. 1. de novatio. l. 13. §. ult. l. 16. de acceptil. de quo latius infra.* Et cum hæc conditio apparens fuiſſet, ut ſibi daretur, ſi alteri non daretur, & è converſo exprimitur id, quod tacite inerat, in obligatione correorum, atque ita minime facit ſtipulationẽ conditionalem, *l. 3. de leg. 1. l. conditiones 99. de cond. & demo.* & in ipſa ſtipulationis conceptione appoſitum fuit, quod veniebat ex ipſa contractus ſubſtantia, & per eam dumtaxat expreſſum fuit actum de conſtitutione correorum; unde cum illi fuiſſent eo animo ſtipulati, ut correi fierent (ut ipſe Chæſius ſupponit) quo caſu, quia expreſſerant eam conditionem, quæ tacite inerat, non eſt effecta ſtipulatio conditionalis, ſed unuſquiſque ſtatim acquiſivit obligationem, & ex ipſa rei natura eſt, quod unus litem cum effectu conteſtando, efficiat, ne alteri poſſit ſolvi; & quod ſeparatim fuiſſent ſtipulati, minus officit, nam ut diximus *ex l. 3. h. n. 1.* recte duo conſtituuntur rei, ſi eo animo, ut correi fiant, ſtipulentur, ſi ad unumquemque promiſſor reſpondeat. Ac per hoc quis non vidit, quantum differat hæc à ſpecie alternativa perſonarum, de qua nos egimus in diſputatione de conſtitutione correorum credendi per disiuntam conceptionem verborum; ex quibus in claro eſt, non nobis obſtare Pomponium, ſed alium duntaxat modum conſtituendi correos credendi, & quidem ſingularem demonſtrare

14 Vlterius per ſtipulationem alio etiam modo poſſunt conſtitui duo rei credendi abſque eorum ſtipulatione, verbi gratia, ſi ſervus communis ſtipuletur utrique domino ſeparatim, & nominatim hoc modo: *Titio domino meo promittis centum? Eadem centum promittis Caio domino meo?* ſpecies eſt *tex. in l. ſi communis 29. de ſtipul. ſerv.* ubi D. Retes *de acquiſ. ſervili num. 59.* Cui non obſtat *l. item ſi 9. §. 1. D. eod.* Nam diverſæ ſpecies ſunt, noſtra de ſervo ſeparatim, & nominatim dominis ſtipulante, tunc utrique domino ſtipulatur nominatim, & in ſolidum, illa de ſtipulante per disjunctam orationem ſimul dominis illi, aut illi, tunc neutri nominatim, & ſignanter ſtipulatur, cum domini perſonã certe, & determinate non deſignaverit, in qua radicari poſſit obligationis jus ab initio. Libet, antequam hinc habeamus, elegantem obſervationem ſcribere pro pleniori *d. §. 1.* intelligentia, notantes, quod in ſtipulationibus tempore contractus requiritur perſona certa, cui, vel ſtatim, vel adveniente conditione (ſub qua ſtipulatio celebrata ſit) acquiri

de-

debeat. In legatis vero non ita rigoroſe principium hoc obſervari, unde legatum valet, ſi alternative relinquatur, *l. 16. de leg.* 2. & duo rei credendi legatarii conſtituuntur, quamvis hoc aliquando dubitatum fuiſſe inſinuat Vlpianus *in dict. leg. 9. §. 1. de ſtip. ſerv.*

15 Iam ratio expoſtulat, ut finem conſtitutioni reorum verbis imponamus, & ad alios contractus tranſitum faciamus, libet, & lubet, notantes in colophonem hæc pauca; primum, quod ad conſtitutionem duorum reorum debendi in ſolidum requiritur unumquemque ſolidum, & partem promittere, prout libuerit ſtipulatori, quod quidem tacite intelligitur, ſi ab utroque ſolidum promiſſum ſit, at vero uno promittente ſolidum, & partem, altero disjunctive ſolidum, vel partem, non efficiuntur correi, cum ab initio obligationem ſuſcipiant inæqualem, ab unoque quantitas minor, pars nempe, ab altero autem quantitas tota debeatur *l. inter eos* 51. *in prin. de fidejuſſ. juncta l. 9. §. 1. h. n. t.* Vnde ad diverſas quantitates uterque tenebitur, nec ſolutione unius liberabitur alter, niſi inter eos aliud actum fuerit. Cujac. 10. *qq. Pap. in l.* 48. *de fideiuſſ.* Retes *ad tit. de fidejuſ. c. 1. num.* 14. *& c. 3. num.* 27. Henao *de contr. expromiſ. num.* 4. Secundum ad clariorem intelligentiam illius, quod dictum manet, obſervo, quod ſi poſt perfectam ſtipulationem cum uno, intervallo temporis interpoſito, alia celebretur ſtipulatio cum altero, non aliter fiunt correi credendi, quam ſi id inter correos expreſſe actum eſſe appareat, nec ſufficient verba *in ſolidum*, aut *eadem* in ſecunda ſtipulatione appoſita, ſed requiritur animus expreſſe declaratus, ſe ut correos interrogare, non ſufficiunt hic conjecturę, ne juri primi ſtipulatoris per ſecundam ſtipulationem detrahatur debitoris facto, quo nequit deterior fieri debitoris conditio *l.* 15. *C. de pigno. l.* 25. *C. de pact. l.* 39. *de neg. geſt.* quod dicitur ex *l.* 31. *verſ. ſecundum qua. ff. de novat.* facta inductione ex illis verbis: *Id ſpecialiter agit*. Eſto regulariter eo jure ante Conſtitutionem Iuſtiniani, de qua *in l. fin. C. de novat.* ſufficeret, per conjecturas elici. Tertium, minime fieri poſſe per copulam duos reos debendi, credendive, quia hoc modo pro virilibus, non vero ſolida acquiritur obligatio, *l. cum qui* 56. *l.* 110. *de verb. oblig.* non obſtante *l. 9. h. t. in fin. princ.* quia id provenit ex verbo *dato* in ſingulari numero, ut receptior admittit opinio, quod actum tribuit unicuique inſolidum. Vltimum tandem noto, neutiquam unquam immutata fuiſſe hæc, quæ de conſtitutione reorum per ſtipulationem hucuſque ſcripſimus, nec jure Codicis, nec authenticorum, nec noſtris legibus, quibus vivimus, & regimur; & ita correi credendi conſtitui intelliguntur cum effectibus huic obligationi inſitis, ſi vel ſpecialiter id dictum ſit, vel conjecturaliter deducatur ex verbis, quibus conſtitui poſſunt, aut aliis æquipollentibus.

§. 2.

De modis, quibus duo rei conſtituuntur ex contractibus, qui re perficiuntur.

1 Re etiam cōſtitui poſſunt duo credendi, vel debendi rei, veluti ex mutuo, *l. 9. in princ. h. n. t.* ibi: *Sed & cæteris contractibus, l. propter mutuam* 4. *C. hoc n. tit. & l. 1. eod. tit. & l. 7. C. eod. l. ſi non ſinguli* 5. *C. ſi certum petat. l. cum te in Gallia* 9. *l. ſi in rem communem* 17. *C. eod. tit. ſi cert. pet.* quæ quidem prima, quia nimis exprimunt naturam correorum ex mutuo, & ejus effectus, ſingulariter explicanda ſunt, ſed adde *l. 17. §. 1. ad Vellejan. l 7. §. 1. 7. & 8. ff. ad Maced.* Illuſtrant hanc concluſionem Faber. *lib. 11. conj. cap. 6. 7. & 17.* Retes *de divid. & individ. in M. S. cap. 1. num. 4. & de fidejuſſor. cap. 1. num. 13. & de verb. oblig. tract. 1. n. 7.* iterum Faber *in juriſ. tit. 7. pri. 4. il-*

*lat.*5. Cujac. *in l.*3. C. *ſi certum petat.* Olea *tit.*5. *quaſt.*4. *num.*36. Salgadus *in laberint. cred. 2. par. cap.*3. *nu.*59. Ant. Theſaur. *dec.* 203. *& quaſt. forenſ.* 40. *lib.*4. Sed primo obſtat, quod ex cõtractu mutui impoſſibile eſt, duos reos debendi credendive conſtitui; nam nemo poteſt obligari ex mutuo re ipſa, niſi quatenus accepit, & pecunia tradita ejus facta eſt, & nemo poteſt ſimiliter ex mutuo condictionem habere, niſi quatenus dedit, & in accipientem dominium transtulit, §. 1. *inſtit. qq. mo. re cõtrah. oblig. l.*1 *l. rogaſti* 11. *§. fin. de reb. cred. l.* 7. *§. creditum* 3. *cum vulg. eod. tit.* ſed impoſſibile eſt, duos reos ex mutuo ejusdẽ pecunię dominos inſolidum fieri, & eodẽ modo eſt impoſſibile, quod duo, qui eandem pecuniam tradunt, inſolidum ejusdem pecunię domini ſint, *l.* 5. *§. ſi duobus vehiculum, D. commod.* Ergo duo rei debendi, credendive ex mutuo fieri non poſſunt. Reſponde, quod quando duo rei debendi conſtituuntur unius acceptione, & unica traditione pecuniæ alteri facta, fingitur eandem pecuniam ad creditorem rediiſſe, & ex poſt facto alteri traditam fuiſſe, occultatis reſtitutionis, & ſecundæ traditionis actionibus, velut non neceſſariis, quod in jure novum non eſt, & præcipuè in mutuo *l. rogaſti* 11. *l. ſingularia* 15. *de rebus cred. l.*3. *§. ultimo de donat. inter.* & quaſi per mediam perſonam ejus, cui pecunia numerata eſt, etiam eam accepiſſe videtur alter, qui voluit ſe obligare, ex eo quod ei numeraretur, argumento *l. reſtituta* 37. *ad Trebell.* & ſimiliter cum duo credendi rei conſtituuntur, intelligitur pecunia eadem ab utroque ſucceſſive tradita debitori, ut uterque inſolidum teneatur: quia cum per rerum naturam fieri poſſit, fingere non eſt abſurdum, argumento *l. ſi pater in fin. cum l. ſeq. de adopt.* notat bene Bart. *in l.* 9. *n.*7. *h. n.*1. & ex eo, & aliis. Valent. *d. lib.* 1. *tract.* 4. *cap.*1. *à num.* 4.

2 Secundo obſtat, quod ille, qui pecuniam non acceperunt, & vel quaſi ex mutuo, vel poſtea ſubſecuta ſtipulatione obligati ſunt veluti correi, debebant habere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel condictionem obligationis, veluti ſine cauſa contractæ intra biennium *l.* 1. *l.* 2. *l. ſi quaſi accepturi* 7. *& tot. tit. C. de non numer. pecun. princ. inſt. de litt. oblig.* quam etiam dubitandi rationem expreſſerunt Imperatores *in l. ſi non ſinguli* 5. *C. ſi cert. pet.* Reſponde, hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ eis dari, qui quaſi mutuam pecuniam accepiſſent, cum non acceperint, ſe obligant, vel chirographo, vel ſtipulatione ſpe numerationis futuræ ex dictis juribus, ſed cum (ut ſupra diximus) pecunia mutuo uni ex reis debendi data ad omnes perveniſſe intelligatur, quia ea numeratione contenti ſunt, & ejus virtute voluerunt inſolidum ut correi obligari, hinc eſt, quod exceptionem illam non habeant nec infra, nec poſt biennium adverſus creditorem, quæ ſententia eſt, *d. l.* 5. *C. ſi cert. pet.* quæ ait, quod ſi non ſe obligaverunt duo quaſi rei, & pecunia ad utrumque non pervenit, ille, qui pecuniam non accepit, poteſt exceptione nonnumeratæ pecuuiæ intra biennium uti adverſus agentem, ſecus ſi ut correi ſe voluerunt obligare ex ſupra allata ratione.

3 Tertio obſtat text. *in l. cum te in Galliam* 9. *C. ſi certum petatur*, ubi Imperatores aſſerere videntur, quod ſi duo quaſi rei credendi inſolidum pecuniam reo debendi dederint, ad hoc ut alter ex his agere poſſit inſolidũ, indiget mandato alterius, ſeù quod ei ab altero mandẽtur pro parte actiones, ibi: *Sivè ab haredibus Syntrophi procuratorem te factum, &c.* Sed reſponde, eam ſententiam Imperatorum non eſſe, ſed imò ex adverſo eos diſtinguere inter eos, qui mutuam pecuniam inſolidum dederunt accipiẽti ex animo, ut correi credendi fierent, quo in caſu decidunt, poſſe alterum inſolidum pecuniam petere,

&exi-

& exigere, ibi: *Vel ſe pro ſolido tibi quæſitam actionem*, & eos, qui centum, v. g. dederunt mutua, ita ut unusquisque pro parte pecuniæ, quam numeravit, condictionem acquireret, quo in caſu innuunt Imperatores, neutrum ex creditoribus poſſe inſolidum agere, ſed ſolum ad id, quod dedit conſequendum; niſi ab altero ei mandatæ actiones ſunt pro altera parte, tunc quippe procuratorio nomine pro ea parte poterit experiri, pro parte vero, quam ipſe numeravit, proprio jure ex vulgat. *l. 1. in princ. & §. 2. l. ſervum 33. §. ait Prætor 3. cum pluribus, D. de procuratoribus, l. plane 3. in fin. D. fam. erciſc. cum vulgatis.*

4 Hinc etiam explicanda eſt, *l. ſi in rem communem 12. C. ſi cert. pet. cum l. creditor 2. C. hoc n. t.* Nam *in l. 12. C. ſi certum pet.* deciſum eſt, quod ſi duo in rem communem pecuniam mutuò acceperint, ut pro parte teneatur unusquisque, quam accepit, & ſi unus inſolidum ſolvat, id eſt, partem proprio nomine, partem ejus, cum quo rem communem habebat, habet adverſus eum actionem negotiorum geſtorum, quia cum ſolviſſet nomine condomini partem, quam ipſe debebat, eum liberavit, & potuit, ſuam partem dumtaxat ſolvendo, ipſe ſolus liberari, quin pro altero ſolvere cogi poſſet, *l. ſolvendo 39. de neg. geſt. l. 3. C. eod. tit.* at *in d. l. 2. C. h. n. t.* cum duo accipientes mutuam pecuniam, vel communiter id eſt inſolidum, vel in rem communem, ſcilicet ut ſocii, vel condomini, ſed inſolidum velut correi, obligentur inſolidum, ſi unus ſolidum conventus ſolvat, adverſus alterum agere negotiorum geſtorum non poterit, quia ipſum liberavit, nam ſe ipſum liberare ipſe non potuit, quin vel ſocium, vel condominum liberaret, ſed poteſt agere, vel communi dividundo judicio, vel pro ſocio actione, ut partem recuperet pecuniæ, quam inſolidum ſolvit, vel ratione ſocietatis, vel quia in rem communem impenſa fuit, *l. ſi communes 40. de neg. geſt. l. in communi 3. l. 4. §. ſicut 3. cum aliis, ff. comm. divid. l. actione 65. §. ſi poſt diſtractam 13. D. pro ſocio, l. pro ſocio 38. §. 1. l. ſi unus 67. §. ſi quid 2. cum aliis, D. pro ſocio.* Faber 11. *conject. ep. 6.* Vinnius *de pactis cap. 16. n. 7.* ſed melius quam Faber, & reliqui dicta jura explicavimus.

§. 3.

Quibus modis duo rei conſtituantur per contractum depoſiti.

1 Depoſito etiam duo rei debendi conſtitui poſſunt, ſi rem eandem penes duos inſolidum utriusque fidem ſecutus depoſuero, tunc ſanè inſolidum quemlibet ex depoſitariis convenire poſſum ad rei depoſitæ reſtitutionem actione perſonali ex contractu depoſiti, & ſimiliter ſi plures depoſuerint rem apud aliquem eo animo, ut unus totam rem poſſet recuperare, duo rei creditores ex depoſito conſtituti cenſeri debent: hanc concluſionem confirmat text. *in l. 9. in princ. & §. 1. h. n. t. l. 1. §. ſed ſi duo 44. l. licet deponeret 16. in princ. ff. depoſ.* alii etiam exiſtimant de duobus reis debendi ex cauſa depoſiti intelligi debere, *l. 1. §. ſi apud duos 43. D. eod.* de qua poſtea; Oſſual. *lib. 5. cap. 13. lit. E.*

2 De duobus reis debendi ex depoſito breviter dicendum eſt, quod diverſum eſt, deponere quemquam penes duos, utriusque fidem ſecutum ſimpliciter, & deponere utriusque fidem ſequendo inſolidum. Primo enim caſu depoſitarii correi debendi non ſunt, quamvis inſolidum teneantur ad rem reſtituendam, ſi res extat, propter individuitatem reſtitutionis, quæ in facto conſiſtit, *l. 1. §. 36. D. depoſ.* at correi liberantur electione unius, *l. 116. D. de verbor. oblig.* ut infra dicemus. Deinde, ſi unus ex correis depoſitariis dolo fecerit, quominus res extet, & reſtitui poſſit, non

non ſolum ipſe, ſed alter, qui dolo non fecerit, tenebitur, quia univerſam contractus cauſam ſuſcepit, & quamvis occaſione doli agatur adverſus utrumque, ex depoſito agitur, *l.7. §.1. D. depoſiti*; & ex reg. *l.pen. h. n. t.* ergo maxima differentia eſt inter duos depoſitarios, apud quos res ſimpliciter depoſita eſt, & inter eos, quorum fides inſolidum ſecuta eſt; quia verè correi ſunt, de quibus loquitur Papin. *in l.9. h. n. t.* Faber *in rat. ad d.§. ſi duo* 44. *& ad d.l.*17. Si duo ergo depoſitarii correi dolo fecerint, quominus res reſtituatur, vel quomagis pereat, inſolidum tenebuntur; idem dicendum, ſi alter ex eis dolo fecerit, ut diximus; ſi verò correi non ſint, is, qui dolo non fecit, abſolvitur, *l.1. §.43. D. depoſiti.*

3 Quæſtio eſt de duobus depoſitariis non correis, ſi omnes dolo fecerint ſimul, quominus res reſtituatur, vel appareat, an inſolidum ad æſtimationem teneantur? & tex. *in l.1.§.43. D. depoſiti*, aſſerere videtur inſolidum eos teneri, ibi: *Et alter, quod intereſt, præſtiterit exemplo duorum tutorum, &c.* certum namque eſt, duos tutores ob dolum communem inſolidum teneri, *l.15. de tut. & ratio. diſti.* favet hanc opinionem tex. *in l.15. §.2. quod vi, aut clam*, ibi: *Communi conſilio*, de qua poſtea latius. Vndè *in d.l.15.* tranſactio unius ex tutoribus doloſis alteri non prodeſt, nec quoad partem tranſigentis, quia beneficium diviſionis non habent, ſecus ſi ex culpa dumtaxat teneantur inſolidum, *l.45. de adminiſtr. tutor.* quia tunc beneficium diviſionis habent *l. 1. §. 13. de tutel. & ration. diſtrah.* pro adverſa parte militat tex. *in l. si duo 22. depositi*; ibi: *Atque si ipſi ſervandam ſuſcepiſſent*; ubi, ſuppoſita comparatione plurium hæredum unius depoſitarii, & plurium depoſitariorum non correorum, decidit, quod ſi dolo communi res reſtitui poſſe deſierit, quamvis inſolidum teneantur, in partes condemnari debere; ſed dupliciter reſpondere poteris, ſcilicet vel cum Ant. Fab. *in ra. ad l.22.* tribuendo illa ultima verba tex. Triboniano, quod facile admitti poteſt his verbis: *Nec tamen abſurdè ſentiet, &c.* ubi Marcelli opinionem approbat: vel dici poteſt elegantius: quod in hac ſpecie duo depoſitarii, qui dolo ſimul fecerunt, quominus res poſſet reſtitui, ſi dolum communem inſpiciamus, obligari inſolidum ex dolo, quia ſimul communi conſilio id fecerunt, arg. tex. *in l. 15. §. ſi in ſepulchro, D. quod vi, aut clam*, unde reſpectu doli communis inſolidum unusquisque ad æſtimationem conveniri poteſt, quod expreſsè innuit Marcellus *in d. l. 22.* ibi: *Nam certe verum eſt, inſolidum quemquam dolum feciſſe*; at cum ex dolo depoſitariorum actio de dolo inſtitui aduerſus eos non poſſit, ſed depoſiti, *l.7. §.1. D. depoſ.* & in depoſito enim, vel reſpectu contractus correi non ſint, nec inſolidum teneantur, redacta re ad æſtimationem, ceſſanteque individuitate præſtationis ſpeciei depoſitæ, quæ non extat, hoc reſpectu rectè concludit Marcellus, pro parte tantum hæredes unius depoſitarii teneri, quam meo judicio nullam aliam rationem habere poteſt, quam illam ſcilicet, quia quamvis obligatio ex communi dolo hæreditaria non ſit, hæreditaria eſt obligatio depoſiti, ex qua conveniuntur propter dolum, ſeu occaſione doli; alias re perempta abſque dolo non tenerentur *l.5. §.1. commod.* ſed obſerva, quod licet teneantur inſolidum ratione communis doli, tamen pro parte dumtaxat poſſunt conveniri, ſi uterque ſolvendo ſit, cum habeant beneficium diviſionis exemplo duorum tutorum, & quia res redacta ad æſtimationem pro parte poſſit præſtari, niſi alia ſpecies converſa ſit, ut in ſpecie *l.22. ff. depoſiti*, nam tunc inſolidùm conveniendi ſunt, cum duret adhuc ratio individuitatis. Adde ad *d. l.22.* D. Retes *in M. S. de divid. & individ. cap. 2. num.* 24. & Ant. Go-

me-

mezium *lib.2. var. cap.10. num.4. verſ. ſed attende.*

4 Hæredes unius depoſitarii non conveniuntur ex dolo unius, imò ille dumtaxat, qui dolum commiſit, *l. in depoſiti 9. D. depoſiti*; ex dolo communi jam diximus: ex dolo defuncti; ſi res non extat pro portionibus hæreditariis *d. l. 9. & l. 7. §. 1. depoſ.* Sed obſtat, quod ſi res extaret, inſolidum uterque poſſet conveniri ob individuitatem præſtationis, *l. 22. depoſiti*, ſed quoties vel per unum ex hæredibus, vel ex debitoribus factum eſt, quominus individua res præſtetur, idem eſt, ac ſi ab omnibus id fieret, ad hoc ut inſolidum teneantur omnes ex facto unius, *l. hæredes 25. §. 10. fam. erc.* ergo male diximus, quod ſi res depoſita dolo unius ex hæredibus, vel depoſitariis non correis perierit, cæteri non tenentur ex *l. 1. §. 43. l. 4. & 10. D. depoſ.* Reſponde tamē, quod quando unus ex hæredibus impedit, ire, agere, idem eſt, ac ſi omnes impedirent, & alias dubium non eſt, quin omnes ire, agere creditorem permittere poſſint, cum ut ita me expediam, res debita nondum perierat, & omnes teneantur inſolidum facere, quominus ire, agere liceat ſtipulatori, *l. 2. §. 5. de verb. oblig.* quod facere poſſunt; undè ſi unus impediat, omnes inſolidum tenebuntur ad æſtimationem, & familiæ erciſcundæ judicio locus eſt adverſus cū, qui impedivit, *d. l. 7. §. 5.* at quando res depoſita dolo unius periit, res debita jam non apparet, vel non eſt, vel omnino diverſa eſt, ut *in d. l. 22.* unde reſpectu individuitatis illius rei, quæ non eſt, inſolidum tam hæredes, quam depoſitarii conveniri non poſſunt: ergo debet is ſolus conveniri, qui dolum commiſit, vel fecit, quominus res appareat, & reſtitui poſſit, dolum enim alterius alterū obligare, æquum non eſt *d. l. 9. & 10. ff. depoſ.* Retes *cap. 2. n. 17.* cōtraria actio datur depoſitariis de impenſis in rem depoſitis factis; ſed cum hæc actio detur depoſitariis, unicuique ex impenſa propria, & ad id, quod ei abeſt, ob rei depoſitæ cuſtodiam *l. 5. D. depoſ.* exiſtimo in hac actione correos credendi adverſus deponentem non eſſe depoſitarios, quamvis correi ſint ex depoſito, & deponens utriusque fidem ſit inſolidum ſecutus.

5 Obſtat etiam *d. l. 1. §. 44.* ubi dicitur, duos correos credendi ex cauſa depoſiti conſtitui poſſe, & ſimiliter *legis 9. h. n. 3.* hoc ratiocinium: actio depoſiti, (ſicut regulariter actio ex quocumque contractu deſcendens) competere mihi non poteſt, niſi quatenus mea intereſt *d. l. 22. depoſ.* ibi: *Nec enim amplius actoris intereſt*, *l. licet 17. in princ. D. eod.* ubi ſi plures rem communem deponant, unusquisque agit, quatenus ejus intereſt, ideſt pro parte adverſus depoſitarium, *& d. §. 44. pro qua eorum intereſt, &c.* ſed cum duo deponunt rem eamdem, non poteſt inſolidum cujusque intereſſe, rem reſtitui, cum inſolidum domini eſſe non poſſint, *l. 5. §. ſi duobus vehiculum ff. commod.* ergo duo correi credendi ex cauſa depoſiti fieri, ſeu conſtitui non poſſunt. Sed reſponde bis, in actione depoſiti, quæ bonæ fidei eſt, & quidem maximæ, non tam inſpici, quid actoris interſit, quæ quid actum ſit, id eſt, quis depoſuit, vel qui depoſuerunt *l. bona fidei 31.* ibi: *Si tantum jus naturale, & gentium intueamur, &c.* & §. 1. ibi: *Hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem recipiat is, qui dedit, D. depoſ. l. 1. §. ſi prædo 39. eod. tit.* vel dic, quod ex eo, quod inter eos expreſſe id actum eſt, ut quilibet poſſet inſolidum agere, manifeſte conſtat cujusque intereſſe, alias nec ita paciſcerentur, aut legem ſimilem contractui appoſuiſſent, potuit namque inter deponentes placere, ut qui prius re depoſita indigeret, ea inſolidum uti poſſet, & per cōſequens præter dominii inſpectionē, poteſt & aliis modis, ſeu rationibus eorum intereſſe, depoſitarium inſolidum eſſe unicuique obligatum, de

qua conventione, cum expreſſe conſtet, & de ejus utilitate, reſpectu eorum, qui depoſuerunt diſputare ſupervacuum eſſet. Nota *in d.* §.44. quod quamvis in initio innuat Conſultus, utrumq; egiſſe ſimul, ibi: *Et ambo agant*, denotaſſe potius facultatem, & potentiam agendi inſolidum eo in caſu, quam actum; nam unus egit, ut poſtea exprimitur, ibi: *Poterit inſolidum agere*, alias duo ſimul inſolidum agere non poſſent, & ſi agerent, ita ſimul, ut nemo præoccupaſſe videretur actionem, ſolvendo alteri ſolidum, liberaretur, alias ei, qui præoccupavit ex *l. 16. h. n. t.*

6 Si unus ex correis depoſitariis depoſitum inficietur, quod ex cauſa incendii, ruinæ, aut naufragii ipſi inſolidum ſuſceperunt, non dubito, quin alter, qui inficiatus non eſt, ad duplum præſtandum non teneatur, nam dolus alterius ab altero præſtatur, qui verſatur circa eandem rem depoſitam ad actionem ipſam depoſiti perpetuandam adverſus utrumque pariter competentem; ſed in propoſito duplum illud, quod præſtare tenetur depoſitarius, qui inficiatus eſt, alia diſtincta actione prætoria, quaſi in pœnam inficiationis debetur, neque per conſequens pœna illa perſonam delinquentis transgreditur, *l. 1. §. 1. l. de eo 18. depoſ.* cum hæredes ejus, qui fuit inficiatus, non in duplum, ut ipſe, ſed in ſimplum teneantur depoſiti ordinaria actione, ergo ſimiliter ſi duo rei ſint ex depoſito conſtituti, quoad ſimplum uterque inſolidum tenebitur, quoad aliud verò ſimplum ipſe dumtaxat, qui inficiatus eſt, quia quaſi, imo proprie, velut pœna inficiationis infligitur.

§. 4.

De modis, quibus conſtituuntur duo rei per commodatum.

DE commodata re duobus inſolidum eſt locus vulgaris, ſed nondum bene vulgo intellectus *in l. ſi ut certo 5. §. fin. ff. commod.* ubi nimius eſt Faber in contemnendo cum Bartolo, & ipſe in aliis reiciendis occupatus, nil certi in re difficili ſtatuit, nec pedem fixit, in re enim ſubtili ſubtilitate, & perſpicuitate opus eſt. Sed Faber *ubi ſupra* potius veram jurium ſententiam ſupprimit, quam exprimit, & præterea in aliquos incidit indignos errores; ait enim *in ra. ad d. §. fin.* pactum unius ex correis abſolute alteri prodeſſe, quod quam falſum ſit *in §. de pacto correorũ.* dicemus infra: ait etiam, moram unius rei alteri nocere contra expreſſam *l. mora 32. §. penult. de uſuris* (de qua poſtea) ait etiam *columm. 3.* actionem commodati nunquam dari commodanti, ut ei res reſtituatur, ſed ut præſtetur à commodatario, quod commodantis intereſt, ſi res non reſtituatur, & cõſequẽter etiam affirmat, obligationẽ commodatarii naſci ex acceptione, & interventione rei commodatæ: actionẽ vero commodantis non naſci, quãdo res extat, & præſtari poteſt, ſed ex dolo, vel culpa commodatarii, ſi res ex eis cauſis perierit, ad id, quod commodantis intereſt, ei rem reſtitui, quod quidem & ex ipſius Fabri doctrina convincitur; nam, ut ipſe fatetur, commodatarius poteſt lite conteſtata, rem commodatam præſtando, ſeu reſtituendo, liberari ante condemnationem (quæ quanti actoris interſit, rem non reſtitui, fieri debet, & jurare poteſt actor in litem *l. 3. §. in hac actione 7. & §. 1. l. in commodato 17. §. fin. D. commod.*) ergo cum lis conteſtatur, præcise res ipſa commodata petitur, alias ſi actio conciperetur ad æſtimationem ejus, quod intereſt ab initio, nunquam rem commodatam peteret actione commodati actor, quod eſt contra *l. ſi ut certo 5. §. 1. d. l. in commodato 17. §. fin.* vbi: Fab. *in ra. eod. tit. commod.* In quo differt etiam inter alia commodatum à mutuo, in quo alia res, non eadem, ut in commodato, quæ rei

tra-

traditæ vice fungi poſſit, ut ex Cujac. idem Faber notat *in l. 1. D. commod.* in quibus non inſiſto. Vide ad præſentem articulum eundem Fabrum *in juriſpr. tit. 2. princ. 4. illat. 5.* Cujac. *in recit. ad l. 8. §. 1. de leg. 1. & lib. 7. qu. Pap. in l. 5. de uſufr.* Oſuald. *lib. 5. c. 6. lit. C.* Valent. *illuſtr. tract. 4. cap. 1. n. 1. & 2.* Pacius *cent. 4. qu. 41.* Retes *1. op. cap. 8. num. 12. & in M. S. de interd. & rem. poſſeſſ. 3. par. num. 30. & ad tit. de acquir. poſſeſſ. com. 2. cap. 2. conſ. 2. num. 13.* ubi plures laudat, & *n. 20.*

2 Diſtinguendum ergo eſt, ut in ſuperiori numero feci, inter caſum, quo res ſimpliciter duobus commodatur, & quo velut debendi correi commodatæ rei acceptione inſolidum expreſſe obligantur commodatariis in prima enim ſpecie unusquisque inſolidum tenetur ad rem reſtituendam commodanti, & ſi dolo unius, vel culpa, quæ in commodato præſtatur *d. l. 5. §. 2. commod.* res perierit, is, qui dolum, vel culpam commiſit, inſolidum ad intereſſe tenetur, & ſi alter ſolvat, ſeu reſtituat rem commodatam, uterque ipſo jure liberabitur, cum res furto eis ablata ſit (nam etiam re eis contrectata ex commodato tenentur, *l. rem mihi 21. in princ. & §. 1. D. commod.*) uterque inſolidum furti habebit actionē, quia utriuſque inſolidum intereſt. rem ablatam non eſſe, cum ad rem totam præſtandam, & reſtituendam pariter teneantur (datur enim actio furti eis, quorum intereſt, *§. 15. 16. & 17. inſ. de oblig. quæ ex del. naſ. cum vulg.*) uſque dum Iuſtiniani conſtitutione, de qua *in l. fin. C. de furtis, & in d. §. quæ de fullone 16. inſ. de oblig. quæ ex delic.* electio commodanti domino conceditur, vel agendi adverſus furem, quo in caſu commodatarius liberatur, vel adverſus commodatarium commodati actione, quo in caſu commodatarius furti agere poteſt; propter has ſimilitudines cum correis ait Vlpian. duos commodatarios, qui ſimul eandem rem commodatam ſuſceperunt, *quodammodo* correos fieri, id eſt, quaſi correos inſolidum eſſe obligatos, & ideo furti agere poſſe inſolidum, & ſimiliter ſolutione ſolidi ab uno facta, uterque liberatur, dolumque & culpam præſtare inſolidum doloſum, vel negligentem.

3 Sed in pluribus hi commodatarii à correis differunt. Primo nam ſi unus ex commodatariis dolo, vel culpa ſua fecerit, quominus res commodata reſtituatur, non dubito quin ipſe inſolidum tenebitur, quod dubitavit, & reſolvit Conſultus *in d. l. 5. §. fin. D. commod.* alter vero ex dolo, vel culpa alterius non erit obſtrictus, argum. *l. 1. §. ſi apud duos 43. l. 9. & ſeq. depoſ.* cujus principii ratio ea eſſe poteſt, quia ratio propter quam uterque inſolidum ab initio obligatus eſt, ea eſt, nimirum quia obligatio præſtationis, ſeu reſtitutionis rei commodatæ factum importat, quod pro parte impleri, pro parte non impleri nequit, *l. ſtipulationes non dividuntur 72.* ibi: *Fundum tradi, l. ſi rem tradi 28. de verb. oblig.* ſed cum dolo unius, vel culpa res reſtitui nequit, obligatio illa faciendi ad id, quod intereſt redigitur, & pecuniaria fit, cujus quidem pecuniæ reſtitutio pro parte diviſa impleri commode poteſt, jam continente ſtipulatione, ut ita dicam, plura facta, quæ ſeparatim impleri poſſunt, *d. l. 72. cum vulg.* unde ſi dolo, vel culpa communi res reſtitui poſſe deficerit, non defuere, qui exiſtimarunt, quod unusquisque pro parte tenebitur ad reſtitutionem partis pecuniæ, ſeu æſtimationis, moti ex *d. l. 1. §. 43. depoſ. l. ſi duo 21. eodem tit. & l. 9. cum ſeq.* ſed cave ab hac opinione, & defende utrumque ex dolo communi inſolidum teneri exemplo depoſitariorum, *l. 1. §. 43. depoſ.* licet habeant beneficium diviſionis, ſi uterque tempore conventionis pro parte ſolvendo ſit, ex ratione hac allegata. Nec obſtat authoritas intrinſeca, qua freti eam tuebantur opinationem, rationis illius ſcili-

eet, per quam dicebant, ſi dolo, vel culpa communi factum eſt, quominus res poſſit reſtitui, cum jam æſtimatio præſtanda, & reſtituenda ſit, loco rei, cum eo quod intereſt actoris, & facta hujusmodi commode diſtingui, & ſeparari poſſint, uterque pro parte tenebitur; nec authoritas extrinſeca, quam inducere intendunt ex Marcello Iur. Conſ. *in l. ſi duo* 22. *ff. depoſiti*, quicquam ad rem facit bene perpenſa, nam ſemper pro certo tenendum eſt, in hac ſpecie duos depoſitarios, qui dolo ſimul fecere, quominus res poſſit reſtitui, ſi dolum communem inſpiciamus, obligari inſolidum ex dolo, quia ſimul communi conſilio id fecere, argumento *l.* 15. §. 2. *ff. quod vi, aut clam*, unde reſpectu doli communis inſolidum unusquisque ad æſtimationem conveniri poteſt, quod expreſſe innuit Marcellus, ibi: *Nam certe verum eſt, inſolidum quemque dolum feciſſe*; at cum ex dolo depoſitariorum actio de dolo inſtitui adverſus eos non poſſit, ſed depoſiti *l.* 7. §. 1. *ff. depoſiti*, & in depoſito, vel reſpectu contractus correi non ſint, nec inſolidum teneantur, redacta re ad æſtimationem, ceſſanteque individuitate præſtationis ſpeciei depoſitę, quæ non extat, hoc reſpectu recte concludit Marcellus, pro parte tantum hæredes unius depoſitarii teneri, quia quamvis obligatio ex communi dolo hæreditaria non ſit, hæreditaria eſt obligatio depoſiti, ex qua conveniūtur propter dolum, ſecus occaſione doli, alias re perempta abſque dolo non tenerentur. Videndi ad *d. l.* 22. *depoſ.* D. Retes *in M. S. de dividuis, & individ. cap.* 3. *num.* 24. Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 10. *num.* 4. *verſ. ſed attende*. Si vero dolo unius res commodata, vel perierit, vel non poſſit reſtitui, ipſe inſolidum tenebitur, altero liberato, quia liberatio illa ad æſtimationem ex dolo, & culpa proficiſcitur, ob quam condemnari debet ſolus ille, qui vel dolum, vel culpam admiſit, ut *in d.* §. 43. expreſſe deciſum eſt, facit *l. ſed ſi mihi* 3. §. *hæres ejus* 3. *l. in commodato* 17. §. *ſi ex facto* 2. *D. commod.* Vbi dicitur, quod ſi res commodata petitur ab hæredibus commodatariis, ut eam reſtituant, & res extat, inſolidum uterque tenetur, ſi facultatem omnes habeant eam reſtituendi; ſi verò dolo, aut culpa unius hæredis, vel ejus facto res commodata perierit, ipſe ſolus ad æſtimationem præſtandam inſolidum tenebitur, neque pro parte poterunt cohæredes conveniri, quia hoc æquitati congruum eſt, ut ille, qui dolo ſuo locum fecit obligationi, & præſtationi æſtimationis, inſolidum præſtationem ſubeat, *d. l.* 3. §. 3. *l.* 17. §. 2. *hoc tit. commod.* Duare. *ad t. commod. cap. ult. prope finem*. Sed obſerva *l. rem* 21. §. 1. *commod.* ubi ſi communi periculo rem commodavi duobus, pro parte eos teneri: dic communi periculo commodare, non eſt idem, ac commodare inſolidum, imò è converſo; cum in duobus commodatariis inſolidum correis dici non poſſit commune periculum, quod ſuſcipiunt inſolidum. Notat Othman. *qu.* 19. Vide Iul. Pacium *cent.* 4. *q.* 42. & Retes *lib* 6. *opuſc. cap.* 1. Eſto non ad rem præſentis inſpectionis.

4 At vero duo commodatarii correi ita inſolidum tenentur, ut non ſolum pro dolo, & culpa ſua poſſint inſolidum conveniri, ſed & pro dolo, & culpa correi, *d. l. pen. h. n. t. de duobus reis*, quia contractus cauſam inſolidum ſuſcipiunt, & ad invicem, & non ob individuitatem præſtationis præciſe, ſed ob conſenſum etiam inſolidum tenentur: unde quamvis factum illud præſtandi rem commodatam in plura facta ſcindatur, redacta re ad æſtimationem non ideo minus uterque inſolidum tenebitur; cum ſolidi obligationem nō tam inter eos induxerit individuitas facti præſtationis, quam paritas conſenſus: ergo ſive res commodata dolo unius, vel culpa perierit, & factum rei præſtan-

ſtandæ redactum ſit ad pecuniæ præſtationem (quod quidem factum eo modo in plura facta dividitur) ſive adhuc res petita præſtari ab alterutro poſſit , uterque inſolidum tenebitur , vel ad rem præſtandam ſolidam duplici ratione , quia factum illud reſtitutionis pro parte expediri nequit , & quia ad ſolidam rem præſtandam obligatus eſt proprio conſenſu : vel ad æſtimationem inſolidum ſolvendam cum eo , quod actoris intereſt, quia quamvis ſolutio pecuniæ plura facta conſtituat , quæ quidem ab unoquoque pro parte ſua expediri commode poſſunt *d. l.* 72. Valent. 2. *illuſ. tract.* 4. *per totum* : tamen quia ut correus ſe obligavit, uterque ſuſcipiendo in ſe cauſam omnem contractus (in qua quidem venit actione commodati æſtimationis præſtatio, ſi res non reſtituatur, ut notum eſt) inſolidum ad id, quod actoris intereſt , præſtandum conveniri poterunt.

5 Sed dices, ob culpam unius commodatarii correi, re commodata perempta, alterum teneri non debere ad æſtimationem , nam mora unius correi (quæ culpa eſt) alteri non nocet , *l.* 32. §. *penult. de uſur.* cujus verba ſunt: *Sed ſi duo rei promittendi ſint, alterius mora alteri non nocet*. Quamvis factum unius alteri noceat, ſcilicet ſi vel dolo faciat , ut res pereat , vel rem debitam extinxerit , peremerit *l. pen. h. n. t. de duobus reis*; ergo ob culpam dumtaxat correi alter correus commodatarius , re commodata forte non reſtituta , teneri inſolidum non debet. Reſponde, differentiam maximam eſſe inter culpam erga rem debitam commiſſam, & inter moram in præſtatione intervenientem : poteſt namque res commodata perire poſt moram unius commodatarii , & abſque illius culpa, ſcilicet caſu fortuito (qui in commodato non præſtatur *d. l.* 5. §. *nunc videamus* , *D. commod.*) quo in caſu & ſi correi ſint, moroſus dumtaxat tenebitur ex *d. l.* 32. §. *fin. de uſur.* ſi verò res culpa ipſius pereat, licet ante moram, cum culpa verſatur circa rem ipſam , veluti ſi negligentia unius res contrectata fuit, vel equus, ſervusve commodatus periit , ut *in l. fin. commod.* à contrario ſenſu, & aliis pluribus, uterque tenebitur, quia ad rei reſtitutionem ſe obligaverunt inſolidum, quoties actioni commodati locus eſſet ex natura contractus ſuſcepta ab utroque culpa ad invicem unius ſcilicet ab altero, alias ad diſparē diligentiam quodammodo obligarentur contra *l.* 9. §. 1. *h. n. t.* ſi uterque ejusdem diligentiæ non eſſet, ideſt æque diligens, ut alias dicitur ejusdem peritiæ *in l.* 5. *h. tit.* Verum eſt, moram culpam appellari, ut *in l. ſi ex legati* 23. *l. ſi ſervum* 91. *cum ſimilibus de verb. oblig.* ubi quodammodo æquiparantur, ſervum occidere,& ſervum non præſtare, qui poſteaquam debitor fuit interpellatus, & moroſus deceſſit. Sed hæc maxime differunt; nam primo mora culpa eſt, quæ emendari poteſt , & verſatur circa præſtationem, non circa rem ipſam: ut eſt occiſio, & omiſſio . Secundo culpa , quando diligentia præſtari debet, ut in commodato text. *in l.* 91. §. *ſequitur* 3. *de verb. oblig.* influit in ſubſtitutionem contractus, cujus obligationem correi inſolidum ſuſceperunt, at mora culpa, ut ita dicam, extrinſeca eſt, quæ retardat ſolutionem , non vero rem debitam extinguit, aut per eam facit debitor, quominus ſolvere poſſit, ſed quo tardius, & hæſitantius ſolvat , ut *l.* 91. §. *ſequitur* 3. *de verb. oblig.* ergo mirum non eſt , quod commodatarius correus ex mora alterius (quod per accidens eſt, & perſonaliſſima, & extrinſeca) non teneatur , ſi res poſt cauſam commiſſam perierit, & obligetur ex culpa alterius commodatarii correi, ſi ex ea res reſtitui non poſſit, inſolidum ad æſtimationem, quia ad invicem de culpa, & dolo utriusque ipſi inſolidum ſe obliga-

verunt, veluti correi ex commodati cauſa.

6 Obſtat etiam, quod ex commodato duo rei conſtitui non poſſe videntur, nam commodatum contrahitur, ut commodatarius re commodata ad ſuos uſus, prout ei libuerit (dummodo finem deſtinatum non excedat *d. l.* 5. §.8. *l.* 10. *D. commod.*) poſſit uti, ut conſtat ex *l.* 1. *& toto tit. commod.* ſed eodem modo, ac duo inſolidum poſſidere non poſſunt eandem rem, vel domini eſſe, videtur, non poſſe eadem re inſolidum uti, veluti eodem vehiculo, cum non poſſit uterque ſimul eundem vehiculum, ut ita me expediam, occupare inſolidum: ergo correi, velut inſolidum utentes conſtitui nequeunt duo, qui eandem rem commodatam recipiunt. Reſponde, quod quamvis verum ſit, me v. g. non ſedere in vehiculo, ubi tu ſedes, neque inſolidum vehiculum occupare, aut eo uti, tamen ex eo, quod inſimul utaris vehiculo nobis conceſſo, nihilominus ego uti poſſum inſolidum, quoad exigentiam meam, ut ita dicam, & neceſſitatem, nec tu mihi impedimento ſis, quominus ego etiam uti poſſim, hinc eſt, quod quodammodo inſolidum utrumque uti intelligatur. Imo & ſi viciſſim, ſeu alternatim vehiculo uteremur, cum inſolidum quisque cbligatus ſit, & quodammodo ego utar eo tempore, quo alter voluntate, & conſenſu meo utitur, argumento *l. communis ſervus* 42. *l.* 18. *de acquir. poſſeſſ.* ut dicitur de mutui pecunia uni ex correis tradita conſenſu utriusque; hinc eſt, quod uſum inſolidum utrumque habere dici poſſit, & ſi non ſimul, ſed alternis diebus utantur. Et quamvis uterque inſolidum vere non uteretur, cōſenſus, & voluntas contrahentium ſuſcipientium inſolidum rei periculū (ſemel re commodata accepta) eos inſolidum obligat, quamvis inſolidum non utantur, quia ſingulorum fidem inſolidum ſecutus commodator eis, vel alteri ex eis rem tradidit. Hothman. *illuſt. quaeſt.* 19.

7 Quaeri etiam poterat *in d.* §. *ſi duobus vehiculum*, & ad hanc correorū ex commodato inſpectionē, an ſi unus ex commodatariis correis impenſas fecerit in re commodata (quarum nomine, qui commodavit, tenetur contraria commodati actione, *l. in rebus* 18. §. 2. *commod.* Vtrum ſint correi debendi in directa? & negativè reſpondendum eſt, quia haec actio naſcitur ex ipſa impenſarum erogatione, ex qua dumtaxat poteſt actio reſultare ei, qui impendit, non alteri, cum nec eo animo factae ſint, nec id geſtum inter ipſos commodatarios, & commodantem, ut eum inſolidum utrique vellent obligare, quod eſt neceſſe ex ſupradictis, & *l.* 11. §. 1. *cum ſimilibus h. n.* 1. Etiam notandum eſt ad *d.* §. quod commodatarii correi quodammodo ſunt credendi adverſus furem, qui rem commodatam contrectavit, cum utrique detur actio inſolidum adverſus furem, & qui eam praeoccupavit, praefteratur, quamvis ex poſtfacto ipſe prior conveniri debeat à commodante ex aequitate, quia totum lucrum actionis furti percepit, & quodammodo faciliorem, & expeditiorem facultatem rei reſtituendae habere videtur, qui pretium rei, & poenam delicti lucratus eſt ex *l. ſed ſi mihi* 3. §. 3. *juncta l.* 17. § 2. *D. commod.* (actio enim furti in praeſenti jure pandectarum commodatariis dabatur, quorum intererat rem ſalvam eſſe, non domino, cujus non intererat, ſi commodatarius ſolvendo erat, cum haberet commodati actionē, uſque dum conſtitutione Iuſtiniani immutatum eſt, electione domino conceſſa, an velit commodati, vel furti agere, §. *qui de fullone* 15. *inſ. de oblig. qui ex delict. naſc.* ubi Pichardus *l. ult. C. de commod.*

8 De haeredibus commodatariis breviter dicendum eſt, quod ex culpa teſtatoris tenentur pro haereditariis portionibus, niſi alter ex his facultatem habeat rei reſtituendae, nam

tunc

tunc hic inſolidum tenebitur, quia hoc bonæ fidei congruit. Si vero unius culpa, vel dolo res pereat, ipſe ſolus tenebitur, quia dolus, vel culpa cuique nocet, *l. ſed ſi mihi* 3. §. *heres* 3. *l. commodato* 17. §. *ſi ex facto* 2. *D. commod.* Si vero dolo, vel culpa communi, idem dicendum videtur, quod in depoſitariis ex *l.* 1. §. 43. *ff. depoſ. cum ſimilibus*, ut ſupra notavimus. De pignore obligato ſimul vide text. *in l.* 16. §. *ſi duo* 8. *de pignor.*

9 Ergo ſi duobus ſimul inſolidũ cõmodavero rem ad uſum ipſorum communem, utriusq fidem inſolidum ſecutus, quoad rei cuſtodiam, & reſtitutionem, correi debendi ex commodato erunt; & ſi res commodata perierit culpa unius dumtaxat, ambo tenebuntur inſolidum ad æſtimationem præſtandam, quia unusquisque univerſam cauſam commodati ſuſcepit inſolidũ, & culpa unius quodammodo culpa alterius eſt, cum deberet ipſe ita ſolidam rem cuſtodire, ut eam amitti culpa alterius non ſineret, de his duobus reis poteſt intelligi *l.* 5. §. *fin. commod.* quamvis alii de duobus ſimpliciter commodatariis eum accipiant; accepit de duobus reis ex commodato Hothman. *illuſt. qq. q.* 19. qui ait, ideo eo in text. inſolidum unumquemque culpam præſtare debere, quia cuſtodiam in ſe ſimul, & inſolidum ſuſceperunt, quamvis uſus inſolidum cujusque eſſe non poſſit, ut eſt uſus balnei, vel porticus, cum non poſſit quis cum alio vehiculo vi eodem modo, ac ſolus uteretur; ergo quamvis commodatum ideo commodatur, ut quis utatur *l.* 1. §. 1. *D. commod.* & duo ſimul inſolidum vehiculo uti non poſſint, ita commode, ac ſi unus dumtaxat uteretur, tamen quia inter contrahentes placuit, ut unusquisque præſtaret totum periculum, ideò inſolidum tenentur, & quia commodator inſolidum fuit utr usque fidem ſecutus, argumento *l.* 9. *h. n. t.* ſed dices: nemo poteſt vehiculi cuſtodiam recipere pro parte, cum non poſſit partem cuſtodire; quin totum vehiculum cuſtodiat. Reſpondeo, hoc ita eſſe, ſed non idem eſt, quemquam teneri ad cuſtodiam totius ex eo, quod præſentis cuſtodiam promiſerit, ac teneri ex culpa alterius, & propria eodem modo, nam ſine culpa unius ex commodatariis poteſt alter, licet furtive, vel doloſe, vel imprudenter vehiculo abuti, vel eo uti, iterque peragere periculoſis locis, in quibus vel ſubripiatur vehiculum, vel deterius fiat, quo in caſu non dubito, quod ſi correi non ſint, ille ſolus, cujus culpa vehiculum reſtitui nequit, teneatur ad æſtimationem, alter vero abſque cujus culpa hoc contigit, nullatenus ex regula *l.* 1. §. *ſi apud duos* 43. *depoſiti*, ibi: *Quod ſi alter dolo non fecerit, & l.* 9. *&* 10. *eod. tit.* Si vero correi facti ſint ex commodato, quia utriusque fides à commodante inſolidum ſecuta eſt, uterque inſolidum tenebitur, quia totam contractus cauſam ſuſcepit inſolidum uterque *d. l.* 9. *h. n. t.* argum. *l. cum apparebit* 47. *locat. l.* 13. *C. eodem tit.*

10 Habemus ergo, quod correi commodatarii ex negligentia alterius tenebuntur; ſed obſtat, quod unus ex mora alterius (quæ culpa eſt *l.* 23. *l.* 91. *cum ſimilibus de verb. oblig.*) non tenetur *l. mora* 32. §. *pen. de uſur.* juncto Fachineo *lib.* 10. *controv. cap.* 7. ergo neque ex culpa, quæ eſt negligentia. Dic, culpam dupliciter committi, vel circa rem, ſeu in re ipſa, vel in ſolutione, & præſtatione rei (quæ dicitur mora) culpa primi generis venit ex natura contractus, & inſolidum deſcendit, & eſt de ſubſtantia ipſius eam præſtari, veluti omiſſio, vel factum, in re commodata cuſtodienda, vel perimenda, argum. *d. l.* 91. §. *ſequitur* 3. *de verb. oblig.* cum vero correi ſuſcipiant inſolidum obligationem contractus, & hæc obligatio ex contractu ipſo veniat, nil mirum, quod ex culpa unius alter commodatarius teneatur inſolidum ad æſtima-

Digitized by Google

mationem ; mora autem non ex natura, & ſubſtantia contractus, ſed ex interpellatione extrinſecus, & accidentaliter punitur in eo, qui eam commiſit, mora namque ſua cuique nocet ad obligationem perpetuandã, & ad uſuras, non alteri *d.l.32.§.pen. de uſur. d.l 91. l. 23. de verb. oblig. cum vulg. l. 173. §. 2. de reg. iuris*, Cheſius *lib. 2. interp. cap.* 23. D. Franc. de Larreategui *de præſtatione culpæ in contractibus ſect.*1. Suarez *ad l. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 4. *num.* 2. *cum ſeq.* Cujac. 8. *ad African. in l.* 36. *manda. &* 10. *qq. Pap. in l.* 17. *de condict. fur.* Ramos *ad leg. Iul. & Pap. in M. S.* 3. *par. cp.* 2. *n.* 10. Gratian. *reg.* 217.

11 Correi etiam commodatarii, electo uno, liberantur, quod etiam probatur ex *d. l.* 5. §. *fin. cum legibus ſeq.* & ſignanter ex *l.*7. *commod.* ubi dicitur, quod ſi mandatu unius ex commodatariis creditor egerit, protinus mandantem debitorem abſolvi ex cauſa commodati; eodem modo, ac dicimus, fidejuſſorem mandantem creditori, quod conveniat periculo ſuo reũ principalem, liberari ex priſtina cauſa, electo reo, quamvis mandati actione teneatur *l.*22. §. *interdum l.* 45. §. *ult. D. mand.* Nec obſtat, quod *in l.*5. §. *fin.* dicitur præſtatione unius inſolidum alterum liberari; nam ex eo, quod affirmat Conſultus, ſolutione unius alterum liberari, non inficiatur, electione unius alterum etiam abſolvi debere, imo id poſtea *in l.*7. fatetur, ut diximus. Dices, ſi correi debendi ſunt, eo in textu ex commodato, cur compellitur creditor convenire prius eum, vel eligere illum, qui furti egit adverſus furem ex eo, quod utilitas actionis ad eum pervenit? Reſponde, id ex æquitate contingere. & quia illa commoditas actionis contractui ſupervenit, de qua contrahentes cogitare non poterant, cum ſe obligaverunt inſolidum; ſecus ſi ab initio, cum utrique conſtaret de utilitate contractus, quominus tota ad eum perveniret, ſe obligaverunt inſolidum: tunc ſanè etiam ille, ad quem nil ex contractu pervenit, conveniretur, & eligeretur à creditore volenti, & ſibi imputabit debitor, ſeu correus, qui cum totam cauſam, & utilitatem reſpiceret, ſibi non proſpexit, Faber 11. *conject. cap.*1. nota etiam *in d.* §. *fin.* duos commodatarios in actione furti, quia utriusque inſolidum intereſt §.15. *inſ. de oblig. quæ ex delicto.*

12 Commodatarios vero non correos, jam diximus, differre à correis in eo, quod ſi culpa unius res perierit, ipſe ſolus non utique ille, qui culpam non commiſit tenetur argumento *l.* 1. §.43. *depoſiti*, & ex regula illius textus electione unius non liberabitur alter, ſed præſtatio, ſeu reſtitutio neceſſaria erit; ſi culpa communi res reſtitui nequeat, cum individuitas præſtationis unius, & facti ceſſet redacta re ad æſtimationem, quæ plura facta, plures præſtationes natura ſua recipit, *l.*72. *cum ſimilibus de verb. oblig.* Valent. *illuſt. lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 6. & cum actione cõmodati conveniatur; in quo differt hic caſus ab eo, in quo dolo, vel culpa unius dumtaxat res deſiit poſſe reſtitui, nam tunc quamvis ipſe, qui dolum, vel culpam commiſit, ſolvendo non ſit, alter ex eius dolo, aut culpa non tenebitur: culpa ergo illius, qui occaſionem dedit actioni, in eo ſolo punitur *d. l.* 9. *depoſiti*. Cui textui opponit D. Retes *de divid. & individ. obligation. cap.* 2. *num.* 24. *l.* 3. §. *ſi hæres* 3. *commod.* & componit.

13 Plures hæredes unius commodatarii tenentur pro parte, ſi dolo, aut culpa teſtatoris, vel alia ex cauſa nequeat reſtitui, ſi vero inſolidum ob individuitatem facti, & reſtitutionis, ſeu traditionis, *l. ſi rem* 28. *de verb. oblig.* Si vero unus ex hæredibus poſſit reſtituere, nec faciat, hoc eſt, non reſtituat, vel faciat dolo, quominus poſſit, ipſe inſolidum condemnabitur *l. ſed mihi* 3. §. 3. *D. commod.* quia bonæ fidei congruit, ſolum teneri poſſeſſorem, cum ipſe ſolus totius

rei

Digitized by Google

rei reſtituendæ facultatem habeat, atque ita non obſtat *l.2.§.fin. de prato. ſtipul.* Retes *d. cap. 2. num.* 30. Pichardus *in §. actionum* 28. *qu.* 14. *num.* 1. *inſt. de action.*

14 Ad exactionem vero impenſarum, quæ in re commodata ab uno ex commodatariis factæ ſunt, correi credendi non erunt, etiam qui correi fuerint debendi directa obligatione commodati; nam cum obligatio, & actio contraria ex impenſis naſcatur, ei ſoli, qui impenſas fecit, concedenda eſt, argumento *l. in rebus* 18. §.2. *commod. & reg. l.* 11. §.1. *h.n.t. de duobus reis.*

§. 5.

De Locato, & Conducto.

1 NOn ſolum verbis, & re, ſed etiam obligationibus, & contractibus, qui conſenſu perficiuntur, duo rei conſtitui poſſunt, veluti *Locatione*, aut *conductione*; & primò de locatione agendum eſt. Si duobus ergo inſolidum rem locavi certa mercede, ut correi fierent, duplex obligatio ex hoc contractu inſpicienda eſt, una ad mercedis ſolutionem, alia ad rem reſtituendam locatione finita text. *in l. quæro* 54. *l. ſed de damno* 41. *cum ſeq. D. locati*; ita ſi uſque ad diffinitivam ſententiam reſtituere rem locatam conductor recuſet, tanquam invaſor rei alienæ ad eam reſtituendam, & deinde ad ejus æſtimationem præſtandam tenetur, *l. pen. C. eod. tit.* quoad primam attinet, ſcilicet ſolutionem mercedis, non dubito, quin inſolidum uterque poſſit conveniri, quamvis non inſolidum fructus uterque percipiat, quia hæc obligatio ex conſenſu naſcitur, & interventio rei inſolidum neceſſaria non eſt, ut quis inſolidum obligetur, *l. ſi diviſa* 13. *C. de locato*, & ad rem expreſſa jura de correis debendi, credendive ſine dubio accipienda *in l. cum apparebit* 47. *locati, l. item quæritur* 13. *§. duo rei* 9. *D. eod.* juncta doctrina Valent. 1. *illuſt. tract.* 4. *cap.* 1. *num.* 1. *cum ſeq.* ex quibus conſtat, quod ſi duo inſolidum ſe obligaverint ad mercedis præſtationem, conductione celebrata inſolidum, poſſe conveniri; neque obſtat, quod Marcellus de hac veritate dubitaverit, dum dixit, ita demum in partes condemnari debere, ſi uterque ſolvendo ſit tempore litis conteſtatæ exemplo fidejuſſorum; quamvis poſtea temperate tantum decidat, juſtius eſſe eos inſolidum ex utriusque placito conveniri; nam verba illa non immerito Triboniani autumat Anton. Faber *in ra. ad d. ctum text.* qui cum prævideret, conſtitutionem Iuſtiniani locuturam fuiſſe de diviſione obligationis correorum, de qua *in novel.* 99. ut hæc conſtitutio non tam contraria videretur, ſtrictæ rationi juris ex voluntate contrahentium, & Iuris Conſultorum placitis ſtabilita, & obſervata, affectavit aliquos ex Iuriſconſultis de ea decernenda dubitaſſe; nam ex alia inſpectione impoſſibile eſt, Marcellum de jure manifeſto tempore Pandectarum dubitare, præcipue cum text. ille loquatur de duobus reis conductoribus ibi: *Singulorum intuitum perſonam inſolidum.* Nullo ſane modo expreſſius dicere potuit, eo in caſu correos voluiſſe conſtitui conductores: Fab. 11. *con.* 14. Si vero unusquisque pro parte fundi, vel rei locatæ ſe obliget, pro parte uterque tenebitur, tam quoad penſionem ſolvendam, vel mercedem, quam quoad æſtimationem rei locatæ, ſi non reſtituitur, *vel dolo uterque fecit, quominus reſtitueret*; nam ſi unus facultatem habeat eam reſtituendi ex bono, & æquo, non dubito quin inſolidum teneatur, ſi res pro parte præſtari nequeat, vel præſtatio in plura facta non ſit diviſa, ut ſi ſervus locatus ſit, argum. text. *in l.* 3. §. 3. *commod. & ſimilibus in fin. præcedentis numeri adductis*, de qua ſpecie loquitur *l. ſi diviſa* 13. *C. de locato in principio.*

2 Quando vero ut correi, ex conducto

ƈto ſe obligaverunt, quoad rem reſtituendam attinet, non dubito, quin uterque etiam inſolidum teneatur ad inſtar duorum depoſitariorum, vel commodatariorum, de quibus ſupra eodemque modo unius culpa, vel dolo interveniente (quæ præſtantur in hoc contraƈtu, *d. l. ut certo* 5. §. 2. *commod. l. ſi merces* 25. §. 4. *D. locat.*) utrumque inſolidum ad æſtimationem rei obſtriƈtum eſſe, ita ut & ipſe, qui dolum non fecit, poſſit conveniri inſolidum, dummodo aƈtiones, ſi quas habet creditor, qui locavit, cum omni cauſa pignorum, & acceſſionũ ei cedat adverſus doloſum, ut dicitur *in d. l.* 47. *D. locat. & in d. l.* 13. *C. eod.* pro parte ſcilicet, ſi vero dolo communi res periit, ſeu reſtitui nequit, uterque inſolidum tenetur, nec aƈtiones adverſus alterum ſolventi cedendæ ſunt, cum is, qui ſolvit propter dolum ſuum, non debeat recuperare ab altero æque doloſo, quod ei abeſt, & in pari cauſa alter poſſideat, argumento *l.* 1. §. *plane* 14. *D. de tut. & ratio diſtrah.* quod ſuperioribus numeris in correis ex commodato, & depoſito addendum eſt, quia proprii deliƈti pœnam ſubiit, quæ res indigna eum fecit, ut à cæteris quid conſequatur doli participibus; nec enim ulla ſocietas maleficiorum, nec communicatio juſta damni ex maleficio eſt.

3 Quando vero res eadem duobus locata eſt ſimpliciter, non ut correi ſint, dividitur ipſo jure præſtatio mercedis, ſeu, ut proprie loquar, ab initio dumtaxat quilibet ad partem mercedis tenetur *d. l.* 13. *C. de locato, & d. l.* 11. §. 2. *h. n. t. cum vulg. ſupra adduƈtis*; ſed quoad rei locatæ reſtitutionem (ſi duobus tradita eſt, & reſtitui poteſt) ut ſupra dixi, uterque tenebitur inſolidum ad rei reſtitutionem, vel ille, qui rei reſtituendæ facultatem habet ex *d. l.* 3. §. 3. *commod.* quia hoc bonæ fidei congruum maxime eſt, & contraƈtus locati bonæ fidei eſt *d. l. quaro* 54. *locati, l. Preſes* 17. *C. eod.* Nota etiam, quod ſi duobus locare obligatus ſum, vel ex locatione, ut melius loquar, ſcilicet ex conſenſu ad rem tradendam, & eos nolui obligare ex locato, velut correos debendi ad mercedem, & rei reſtitutionem, poterit dici in hac hypotheſi, me eſſe utrique obligatum, velut reum debendi ex conſenſu, utrique creditori, ideſt conduƈtori, ſed unum agendo præoccupare aƈtionem, ipſumque dumtaxat eſſe deinceps conduƈtorem cum effeƈtu, & ſolum teneri ad mercedis præſtationem, & rei reſtitutionem. Sed contra, nam licet diverſæ aƈtiones ſint ex locato, & conduƈto, ſunt tamen ita connexæ, & ultro, citroque correlativæ, ut impoſſibile ſit inſolidum reum utriuſque quem dici, quin & ipſi etiam rei inſolidum ſint ex locato.

4 Dices, neminem poſſe fateri duos conduƈtores inſolidum conduƈtionis fruƈtus poſſe percipere, vel commoditatem uſus rei locatæ: ut conſtat; & ſimiliter duos inſolidum dominos rei locatæ eſſe non poſſe, *d. l.* 5. §. *fin. commod.* Ergo neç duo correi fieri poſſunt locando, nec conducendo. Reſponde, in locatione conſenſum inſpici, non utilitatem contrahentium, vel ipſorum dominorum *d. l.* 2. *cum vulg.* cum etiam res aliena locari poſſit, & res ab uno conduƈta poſſit etiam ſublocari duobus, *l.* 7. *l. non ſolet* 39. *cum aliis, D. locati l.* 6. *C. eod. tit.* & in illa quaſi poſſeſſione rei conduƈtæ videtur, utrumque eſſe, cum alterius miniſterio uterque inſolidum uti videatur, etiam ſi de rigoroſo uſu inſolidum loqui velimus, ut diximus ſupra ex *l.* 42. *de acquir. poſſeſſ. cum vulg.* Vel dic, duobus locantem obligari ex conſenſu ad hoc; ut rem legatam petenti eam offerat, ut ea utatur inſolidum, eaque præſtatione ab utroque liberatum eſſe, neque teneri ad hoc, ut uterque conduƈtor inſolidum utatur fruatur, ſed ad hoc ut ei, qui præoccupavit, rem concedat, eodem modo ac reus permitti non

non tenetur utrique ſolvere, ſed reo ſtipulandi, qui præoccupavit, cui ſolvendo ſemel ab utroque liberatur, *l.3. l.16. h. n. t.*

5 Plures rei debendi conſtitui etiam poſſunt ex conducto, ſi ſimul, & eo animo, ut correi fiant, inſolidum rem ab uno conduxerint: quo in caſu fere eisdem regulis, ac in duobus correis emptoribus res metienda eſt: uterque quippe conductor poſſit inſolidum agere adverſus locatorem, & locator uni ſolvendo, ideſt rem ad uſum præſtando, ab utroque liberabitur ipſo jure, pretium ergo, ſeu mercedem annuam fructuum poteſt ab eo, cui rem tradidit, vel ab altero exigere, & electo uno alter liberabitur, quoad illam penſionem, quæ ab altero petita eſt, neque rei traditio electio erit, ſed litis conteſtatio: pro reliquis vero penſionibus, quæ regulariter ſolvuntur finito anno, quia propter fructus ſolvuntur, *l. 1. §. ſi penſio de migrando*, Pichard. *in §. actionum* 28. *q.* 17.) alterum poterit convenire, ſed ſi conveniat eum, ad quem res non pervenit, tenebitur ei cedere pro parte actionem ex locato, ut partem dimidiam mercedis ab altero recuperet, & ut exiſtimo, ut ſtet contractui, & uſum rei conductæ pro parte communicet: quo in ſenſu accipienda ſunt jura *in d. l.* 47. *D. & l.* 13. *C. locati*; ſimiliter & ipſe locator reus erit debendi utrique ex conducto; cum non poſſet uterque eſſe conductor inſolidum, quin ipſe ſit inſolidum locator utrique, ut dixi *in §. præcedenti*; ergo quilibet ex conductoribus poterit agere adverſus eum, ut rem ad uſum ei concedat inſolidum, & præoccupantis melior erit conditio ex regula correorum, & *l. 16. h. n. t.* nec poterit poſtea ab altero conveniri, quia jam legem contractus implevit ex ſua parte, neque ipſe locator poterit petere à conductore agente, ut ei cedat ullam actionem adverſus alterum conductorem, cum ipſe habeat adverſus eum, ad mercedem conſequendam, ſuam actionem ex locato, & ad conſequendam rem, finita locatione, *l.* 21. *§. qui vinum, D. locat. l.* 25. *C. eod. tit.*

6 Si ergo locatori res non reſtituatur, idem dicendum eſt, ac de re commodata, & depoſita, ſcilicet quod ſive culpa, aut dolo communi, ſive unius dumtaxat res non reſtituatur, inſolidum quilibet ex conductoribus poſſit conveniri, quia totam cauſam conductionis ſuſceperunt: argumento eorum, qui ſupra dixi: & tunc ſi unus conventus ſolidum ſolvat intereſſe locatori, petere ab eo poterit, ut ei cedat actiones ſuas adverſus alterum, quo in caſu locum habebat etiã deciſio *l.* 47. *locati, & l.* 13. *C. eod. tit. & l. rem hæreditariam* 65. *de evict ion.* quatenus loquitur de cedenda actione correo; ſi autem ex dolo communi alter conveniatur, (quia dolo utriusque res periit) dicendum videtur beneficium hoc ceſſionis actionis ei non competere, quia ex dolo ſuo convenitur, & ſolvit, qui conventus eſt, & in pari dolo conductorum melior debet eſſe conditio poſſeſſoris, ideſt illius, qui conventus non eſt, argum. *l.* 1. *§. plane* 14. *de tut. & ra. diſt.*

7 Duo etiam rei debendi conſtituuntur ex locato, ſi duo locaverint ſimul inſolidum eandem rem uni conductori, qui quidem contractus ad inſtar emptionis, & venditionis conſenſu perficitur, *l.* 2. *D. locati*; ergo conductor adverſus quem libuerit, poteſt agere inſolidum, ut ei res inſolidum utenda concedatur, ſi paratus eſt de mercede præſtanda, prout in ipſo contractu placuerit locatorem reddere ſecurum, vel ex ſua parte contractum impleverit, ipſe vero locator in ipſo initio implementi contractus, ideſt traditionis rei, poterit à conductore petere, ut ei cedantur actiones pro parte ad id, quod ejus intereſſe poteſt, non a ſe inſolidum, ſed ab utroque impletum fuiſſe contractum: in hac eadem ſpecie quilibet ex locatoribus tam ipſe, qui rem tradidit, quam alter inſolidum poſ-

ſunt ad mercedem, quia nihil intereſt, quod impletus contractus fuerit ab uno locatore ex parte ipſorum locatorum ad hoc, ut ipſi ſoli merces præſtanda ſit præcise, cum rei traditio non ſit præoccupatio, & alias eodem modo, ac locator uterque inſolidum conductori obligatur, ita ſimiliter conductor utrique locatori inſolidum obligatur, alias quodammodo poſſet dici alter ex locatoribus locator inſolidum reſpectu conductoris, quin conductor diceretur etiam conductor inſolidum reſpectu ipſius; ſimiliter & actione ex locato poterit adverſus conductorem quilibet ex locatoribus agere locatione finita ad rem conſequendam, & alterutri eam reſtituendo conductor ab utroque liberabitur, & ipſi locatores inter ſe, prout eis privatis, & ſingularibus cautionibus placuerit, agere poterunt ad partes, vel totius rei locatæ recuperationem, ſi uni reſtituta eſt, quæ inſpectio cum conſtitutione duorum reorum ex locato nil commune habet.

8 Deinde uterque locator tenebitur inſolidum de evictione, ſi forte res locata conductori evicta ſit, tenebuntur ergo inſolidum ad intereſſe conductori ſolvendum, ſcilicet quod conductoris intereſſe poteſt rem evictam non fuiſſe ex regula *l. 7. 8. & 9. locati*, *l. 19. §. ſi quis dolia eod. tit.* & uterque ſimiliter tenebitur, penſionem remittere conductori caſu, quo à locatoribus ei remitti debeat *l. 15. l. 27. D. locati*, quæ quidem remiſſio penſionis, ſi ab uno fiat per Aquilianam ſtipulationem, & acceptilationem quoad eam penſionem accepto latam ab uno, ab utroque liberabitur ex regula *l. 2. h. n. t.* quæ quidem omnia expreſſis correorum rectè applicantur *d. l. 40. ff. loca. l. 13. C. eod. tit.*

9 Sed quia *d. l. 47. locati*, *& l. 13. C. eo.* meminerunt de actionibus cedendis correo ſolventi adverſus alterum pro parte, explicanda breviter eſt, *l. rem hæreditariam 65. de eviction.* quæ elegans, & difficilis eſt, & ad ceſſionem actionum ſpectat; proponitur ibi: Titium rem pignoris nexu obligaſſe creditori ſuo, & deceſſiſſe, antequam traderet (pacto namque pignus conſtituitur *l. ſi tibi 17. §. 2. de pactis*) hæredes ei ſucceſſerunt primus, & ſecundus, qui pignoris jure rem obligatam Cajo vendiderunt unusquisque pro parte hæreditaria, pro qua Domini erant, & pro eadem parte ei de evictione ſpoponderunt, pœna appoſita, ſi res evinceretur, ut adſolet *l. ſi dictum 56. l. ſi plus 74. de evict.* vel ſimpliciter dumtaxat de evictione; ex poſt facto unus ex hæredibus, Primus, verbi gratia, partem debiti, ad quam obligatus erat, (diviſa obligatione perſonali *l. 12. tab. l. 1. C. de hæred. act.* ubi omnes) creditori ſolvit, ſed pignus nec pro parte liberavit, quia ſolido debito non ſoluto etiam pro minima parte pignus inſolidum remanet obligatum *l. 1. & 2. C. de luitione pignor. l. grege 13. §. etiam 4. de pignor. l. ſi rem 9. §. omnes 3. de pignor. act. l. 1. de Migrando* cum aliis. Creditor denique rem emptori evicit per hypothecariam, quia res pignoris nexu ei erat obligata à teſtatore, nec ab hæredibus liberata fuerat, *l. ſi Mancipium 34. §. dupla 2. D. de evict.* quæſtionis fuit, an emptor poſſit agere ad pœnam, ſi pœna adiecta fuit, vel de evictione ad ſimplum, & intereſſe, ſi adiecta non fuit ex *l. evicta 16. l. ſi in venditione 60.* cum aliis *de eviction.* & reſpondet Papinianus, poſſe emptorem de evictione pro parte agere, non ſolum adverſus eum, qui creditori pro parte ſua non ſolvit debitum, ſed etiam adverſus eum, qui pro parte ſua quodammodo implevit ſolvendo debiti partem creditori, quia ſolutione partis pignus pro parte liberatum non eſt, & per conſequens evinci inſolidum poteſt à creditore, quo evicto dubium non eſt, quin impleatur, & committatur pœnæ ſtipulatio, ſi qua eſt, vel evictionis *l. 18. §. Celſus, l. hæredes 25. §. idem juris 13. cum ſeq.*

D. fam.

D. fam. erciſc. Ergo poterit agere creditor pro parte de evictione adverſus utrumque hæredem, quin teneatur cedere ei, qui partem debiti ſolverat creditori, actionem pro parte adverſus cohæredem, nam cum ipſe emptor pro parte dumtaxat poſſit experiri adverſus utrumque, non poterit alteri ex hæredibus pro parte actionem cedere adverſus alium, quin partem amittat: & ideo ait I. Conſultus, actiones cedi non debere in præſenti ab emptore uni adverſus alterum, quia correi non ſunt, ideſt non obligati inſolidum, nec correi de evictione facti, unde judicio familiæ erciſcundæ poterit indemnitatem à cohærede conſequi hæres, per quem non ſtetit, quo vel ſtipulatio evictionis, vel pœnæ committeretur, imo partem ſuam in tempore ſolvit contra *l. hæredes* 25. §. 13. *cum l. ſeq. famil. erciſc.* Cujac. 8. *qq. Pap. in d. l.* 65. *de eviction.* Anton. Fab. 11. *conject. cap.* 13. *&* 14. Gotofred. *in l.* 2. *C. de luitio. pignor.* Cujac. 5. *obſerv. cap.* 33. *&* 3. *reſp. Pap. in l.* 40. *de pignor. act.* Retes *de divid. præl.* 1. *num.* 1. *& prælud.* 4. *num.* 26. Arnold. Vinnius *in* §. 2. *inſ. de leg.* Olea *de ceſſion. jur. & act. tit.* 5. *qu.* 1. *num.* 17. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 20. *n.* 53.

§. 6.

De emptione, & venditione, ſive de duobus reis per contractum venditionis factis.

1 DVo rei debendi ex vendito, vel ex empto conſtitui etiam poſſunt, ut conſtat ex *d. l.* 9. *h. n.* 1. *l. cum apparebit* 47. *locati*: ſed obſtat, quod qui ſimul rem eandem vendunt, non poſſunt illius rei inſolidum domini eſſe *d. l. ſi ut certo* 5. §. *ſi duobus*, *D. commod.* ſed venditio ſemper à contrahentibus, & traditio fieri debet eo animo, ut dominium rei venditæ in accipientem transferatur *l. cum manuſata* 80. §. *fin. cum vulg. ff. de contrah. empt.* Ergo cum in animo dominium transferendi inſolidum in accipientē eſſe non poſſit, qui pro parte domini ſunt, non poterit venditio ab utroque inſolidum celebrata conſiſtere. Reſponde: contractum emptionis, & venditionis conſenſu perfici, ſimul, atque de re, & pretio convenerit, nec traditionem deſiderare ad ejus perfectionem, ſed ad ejus implementum, & conſummationem *l.* 2. §. 1. *de contrahēda empt. & vendit. l.* 8. *de peric. & commod. rei vend.* §. 1. *inſ. de empt. & vend.* conſenſu ergo duo venditores poſſunt obligari inſolidum ad rem communem, vel alienam præſtandam certo pretio, & obligati ex empto manebunt inſolidum emptori, qui quidem adverſus utrumque, vel alterutrum poterit inſolidum agere, ut rem ei habere liceat, & ut ipſi res inſolidum tradatur *l.* 2. *&* 3. *l.* 11. §. 2. *l. ſervus* 30. *in fin. de act. empt. l. labeo* 45. *in fin. de contrah. empt. l.* 8. *de evict. l. bona fides* 50. *l. ſi quis* 46. *de act. empt.* quod quomodo implendum ſit ipſis venditoribus (qui vel domini ſunt pro parte rei venditæ, vel nulla ex parte) animadvertere, & expedire incumbit: vel ſi res non tradatur emptori, & fides contractus periclitetur, uterque inſolidum tenebitur ad intereſſe præſtandum emptori, & pretium reſtituendum, ſi ſolutum ſit *l.* 1. *l.* 11. §. *idem ait* 9. *l.* 12. *de act. empt. l.* 10. *D. quibus modis pign. ſolut.* vel ſi res tradita ſit, de evictione inſolidum uterque tenebitur ad intereſſe, ſimiliter ſi res emptori evicta ſit *d. l. ſi rem hæreditariam* 65. *de evictionib.* ubi dicitur, ideo inſolidum emptorem non poſſe agere evictionis nomine adverſus alterum ex hæredibus, quia pro parte ſua unuſquiſque rem vendidit, & correi non ſunt, ergo ſi eſſent correi inſolidum re evicta conveniri poſſent. In pluribus emptoribus minor difficultas occurrit; nemo quippe dubitat, plures ementes poſſe inſolidum obligari ad pretium ſolvendum venditori, cum id expreſſe in ipſa venditione actum eſt, & venditam rem tradendo uni ex emptoribus, utrique rem

rem tradidiſſe exiſtimari, & ex parte ſua impleviſſe contractus, cum idem ſit utrique dare, ac alteri voluntarie utriusque ex regula *l. quod meo* 18. *l.* 42. *de adipiſc. poſſeſſ. l. reſtituta* 37. *per totam ad Trebell.* & quamvis traditio à venditore eo animo debeat fieri, ut dominium in emptorem transferatur, ut ſupra dixi, & unica traditio fieri non poſſit eo animo, ut duo inſolidum rei domino fiant, tamen cum venditio conſenſu perficiatur, ſtatim, ac placuit, ut alterutri ex emptoribus rem venditam præſtare venditor teneretur, utrique obſtrictus, & obligatus venditor eſt inſolidum ad hoc, ut cuilibet ex his agenti teneatur ſolidam rem venditam præſtare, & tunc ab utroque liberabitur, quia cum emptores correi ſint credendi ex empto, uterque agere poteſt, & ei, qui præoccupavit, ſolvendum eſt, & ea ſolutione venditor ab utroque liberatur, *l.* 3. *cum l.* 16. *hoc n. t.*

2 Ex empto duo rei credendi, & debendi conſtituuntur hoc modo, ſi duobus ſimul rem vendidero, utriusque fidem quoad pretii conventionem ſecutus: quo in caſu, poſtquam contractus emptionis, & venditionis conſenſu perfectus eſt, *l.* 2. §. 1. *de contrah. empt. & vendit.* §. 1. *inſ. eod. tit.* & ego, qui vendidi, obligatus inſolidum ſum, utrique rem præſtare oblato pretio, & re tradita à me alteri ex emptoribus pretio non recepto, uterque mihi ad pretium inſolidum obligatus eſt. Sum ergo debendi reus ex empto utrique inſolidum, nam quilibet ex eis, oblato pretio, poteſt præoccupare actionem adverſus me ex empto, *l. Iulianus* 13. §. *offerri, D. de act. empt. l.* 16. *h. n. t.* quo in caſu, cum oblatum mihi pretium receperim, & rem tradiderim, ex utraque parte impletus contractus eſt, & nec ego ad pretium, nec ullus ex emptoribus ad rem amplius agere poterimus, ut per ſe patet; exiſtimo tamen, dici poſſe recta juris ratione; eum, qui pretium obtulit venditori, & rem accepit, poſſe petere à venditore, ut ei cedantur actiones adverſus alterum correum emptorem ad hoc, ut partem pretii ſoluti ſolvat ei, qui pretium obtulit inſolidum, & partem ſimiliter rei emptæ accipiat: ceduntur ergo actiones adverſus eum, ut ſtet contractui, & ejus legem impleat pro parte, quæ ad eum ſpectat, & ita intelligi abſque abſurdo poſſe, *d. l. cum apparebit* 47. *in fin. locati*, *l.* 13. *C. eod. tit.* imo debere mihi perſuadeo.

3 Sed ponamus, emptione, & venditione ſemel contracta, & perfecta, neminem ex emptoribus pretium offerre, ſeu actionem ex empto præoccupare; poterit venditor, qui rem tradere paratus eſt, alterum ex emptoribus inſolidum convenire ad pretium conſequendum, quod ſi faciat, & litem cum eo ſit conteſtatus, alter liberabitur ex regula *l.* 116. *de verb. oblig.* ſi vero tantummodo rem uni tradiderit, non ex eo ille electus dici poterit, cum traditio illa vim non habeat litis conteſtationis: ſed re uni tradita, alterutrum ex emptoribus poterit conveniri ad pretium conſequendum inſolidum; & ſi conveniat eum, ad quem res empta non pervenit, tenebitur venditor cedere ei actionem adverſus alterum, qui rem accepit, ut partem dimidiam pretii ſolvat, & partem dimidiam communicet, quamvis quoad rei communicationem potius exiſtimo ſtandum eſſe placito, quod inter ipſoſmet emptores conveniret adinvicem; cum hæc communicatio non dependeat ex jure venditoris, vel ex lege contractus celebrati inter emptorem, & venditorem, ſed ab emptoribus inter ſe: ſimiliter ſi pretium exigat ab eo, qui rem venditam accepit, tenebitur ei cedere adverſus alterum, ut partem pretii accipiat ab eo, & ſtet contractui (quod magis æquum videtur) offerendo ei partem rei acceptæ à venditore, quamvis Cumanus *in d. l.* 13. *C. locati*, dixit, ei, qui rem accepit, actio-

actionem ad pretii partem conſequendam ab altero cedi non debere, cum totam rem habeat, ob quam ei pretium abeſt: quod non diſonat: noto, quod ille ex emptoribus, qui rem accepit, non ſolum quoad pretium, ſed quoad uſuras poſſe conveniri, cum in mora conſtituatur, rem venditam accipiendo *l. Iulia* 13. §. *veniunt* 20. *de act. empt.* ſed cum mora unius alteri correo non noceat, & culpa perſonalis ſit, unde & pœna perſonam non tranſgrediatur ejus, qui peccavit *l. mora* 33. §. *penult. de uſur.* alter emptor ad uſurarum præſtationem conveniri non poterit, ſed dumtaxat ad pretium.

4 Si duo ſint venditores correi debendi ex empto: adverſus utrumque oblato pretio emptor poterit experiri, & tenebitur, rem ſolventi cedere actionem adverſus alterum, ut ei præſtet pro parte, quoad ejus intereſt, non eſſe impletum contractum ab utroque; ſeu ut, quod ei abeſt ob implementum contractus, pro parte ſcilicet conſequatur, quamvis ſolidum pretii conſecutus ſit, cujus partem alteri venditori parato ſuſcipere pro parte incommoditatem contractus, ſi qua eſt, reſtituere debet; ſimiliter ſi ex pluribus venditoribus adverſus emptorem unus egerit, oblata re, inſolidum poterit ab eo conſequi pretium, imo & uſuras, ſi non ſolvat pretium ſtatim: Nec obſtat, quod prius dicebamus, diſtinctas eſſe actiones ex empto ab actionibus ex vendito, quamvis ex eodem contractu oriantur: unde videbatur dicendum, duos venditores in propoſito eſſe correos debendi ex empto, non vero eſſe correos credendi ex vendito, cum hoc actum non ſit expreſſe ex *l.* 11. §. 1. *h. n. t.* Nam reſpondendum eſt, quod quamvis obligationes hæ diverſæ ſint, itatamen ultro, citrove una alteri correſpondere debet, ut ſeparari in propoſito non poſſit, ut inæqualiter, & diſſimiliter competant; nam impoſſibile eſt, me v. g. venditorem eſſe inſolidum reſpectu emptoris, cum emptor, reſpectu mei, emptor inſolidum ſit, emptor ſane, & venditor nomina correlativa ſunt, & nec ego venditor, quin tu emptor, nec tu emptor, quin ego venditor dici poſſumus. Ergo ſi ego venditor inſolidum ſim, tu emptor inſolidum eris, præcipue cum in propoſita ſpecie ego reſpectu, & relatione ad te habita venditor ſim inſolidum, quamvis cum altero venditore obligatus ſim, ergo eodem modo, ac uterque venditor tibi obligatus eſt inſolidum ex empto, tu utrique obligaris inſolidum ad pretium ex empto; alias non poſſes dici emptor inſolidum ab utroque, quin uterque etiam diceretur tibi inſolidum vendidiſſe, convenienterque ſi unus ex venditoribus tibi rem obtulerit, vel tradiderit inſolidum, poterit à te conſequi pretium. Similiter duo hi venditores correi obligati erunt inſolidum de evictione ad id, quod emptoris intereſt, rem evictam non eſſe, vel ad duplum, ſi duplam promiſerint, de quibus poteſt intelligi, *l. ſi per imprudentiam* 51. §. *fin. de evict ion.* qui de duobus reis ex ſtipulatione duplæ loquitur, cum affirmet, electione unius alterum liberari.

§. 7.

De Mandato, ſive de duobus mandatariis, aut mandantibus correis.

1 DVo rei etiam ex mandato conſtitui poſſunt; ſi plures inſolidum mandatum ſuſceperint, vel ſi duo mandaverint inſolidum, v. g. ſi duo gerere negotium à mandatore eis commiſſum promiſerunt; vel ſi duo mandaverint alteri, ut negotium gereret, vel ut fidejuberet, & quidem inſolidum mandaverunt, ſunt expreſſa jura *in l. cum mandato* 21. *l. ſi mandatu* 59. §. *Paulus reſpondit* 3. *l. creditor* 60. §. *duobus* 2. *D. mand. l. pluribus* 32. *D. de procuratoribus, l.* 2. §. *ſi plures* 2. *D. de Curator.*

rator. bonis dand. & de duobus, qui mandaverunt alteri, ut Titio v.g. mandaret, ut utrique pecuniæ mutuæ numeraret, eſt celebris text. *in l. Grannius 71. de fidejuſſorib.* (de qua poſtea) difficilis, *l. amiſſi 52. §. plures 3. de fidejuſſorib.* de qua etiam poſtea, cum loquamur de eo, an ſolutione unius rei, vel jure ſolvendo alter liberetur. Valent. *lib. 1. illuſt. tract. 1. cap. 1. num. 1. & cap. 3. num. 1.* Cujac. 3. *reſp. Pap. in l. 7. de fidejuſſ. tutor.* Retes *in M.S. de fidejuſſ. cap. 1. num. 14. & cap. 3. num. 33.* Olea *tit. 5. qu. 6. num. 2.*

2 Sed obſtat *d. l. ſi mandatu 59. §. Paulus 3. D. mand.* ibi: *Etiam ſi non ſit conceſſum in mandato*: ubi Conſultus ait: unum ex mandatoribus eligi poſſe à mandatario, & inſolidum conveniri, & ſi mandaverint abſque eo, quod hoc in mandato exprimatur, cum certum ſit, quod ſi duo promiſerint centum v.g. uterque pro parte conveniatur, niſi exprimatur, quod correi ſint *d. l. reos 11. §. cum in tabulis h. n. t.* Reſponde, quod ſi plures promittant ſimpliciter, partes intelliguntur à ſingulis promiſſæ, quia aliud expreſſe non apparet, unde ſemper favore reorum debendi interpretamur contractus, & obligationes, ne ultra voluntatem obſtringantur, at cum duo mihi mandant, vel ſimul licet ſeparatim, me v.g. pecuniam mutuam Titio numerare, utriusque fidem ſecutus, cum uterque per ſe mandaverit, totam eam pecuniam mutuo ei dare, intelligitur mutuum me celebraſſe, *d. l. cum mandatu 21. in fin. D. mand.* ibi: *Vtriusque mandatum intuitus*: ergo cum uterque mihi mandaverit, pecuniam ſolidam Titio numerare, & ego numeraverim utriusque fidem ſecutus, quamvis expreſſe deductum non ſit in mandato, ut quilibet inſolidum poſſit conveniri, inſolidum ab unoquoque pecuniam exigere potero, quia cum inſolidum mandaverit uterque, inſolidum conveniri poterit, quin hoc exprimatur. Faber *in ratio.* exiſtimat, hos mandatores beneficium diviſionis habere jure Digeſtorũ ex epiſtola D. Hadriani, de quo non poſſit dubitari, cum illa loquatur de duobus fidejuſſoribus, & hi duo mandatores ſint, inter quos plures ſunt differentiæ, neque enim electione unius alter liberabitur, vel electione rei principalis, ut liberatur fidejuſſor *Paul. 2. ſententiarum tit. 17. l. ſi quis 27. §. fin. mand. l. ſi mandatu 13. de fidejuſſ. d. l. 43. §. ult. mand. cum vulg.* & adductis à Valent. *lib. 2. tract. 4. cap. 3.* Fidejuſſoria obligatio acceſſoria eſt, ut omnibus patet, mandati vero principalis eſt *l. Papin. 28. mand.* Hodie autem nemo dubitat, quin ex *novel. 99.* ipſo jure diviſa ſit obligatio inter eos, velut inter omnes correos ex quocumque contractu, tamen hæc juditioſa Antonii Fabri opinio tenẽda eſt, ut poſtea probatur ex *l. fin. C. de conſtituta pecunia, & l. 7. de fidejuſſor. tutor.* interim videatur Cujac. *in cap. 11. lib. 12. qq. Papin. in l. ult. D. rem pupill. ſalu. fore.* Ant. Faber ipſe *in juriſp. Pap. tit. 21. de auth. tuto. princ. 1. illat. 41. & lib. 11. conj. cap. 6.* Retes *in M.S. de fidejuſſ. cap. 3. §. 1. num. 29. 31. & 33.*

3 Differentia etiam conſtituenda eſt in propoſito inter eos, qui mandaverunt ſimul ita, ut utriusque mandatum intuitus creditor pecuniam debitori numeraverit, quo in caſu correi debendi ſunt ex mandato, & omnes regulæ correorum in eis obſervari debent, eſt textus difficilis *in l. cum mandatu 21. D. mand. & l. 2. & 3. D. de curat. bon. dan.* ubi adminiſtrationem ſuſceperunt bonorum plures voluntarie *l. 2. §. 3. eod. tit.* qui quidem mandatarii correis non male æquiparantur textus *in l. 32. de procuratorib.* de correis intelligi non poteſt, cum potius dicat ibi Conſultus, poſteriorem non eſſe procuratorem in eo, quod prior præoccupavit, vel non poſſe cauſam ſuſcipere, quam alter ſuſceperat, neque petere poſſe, quod alter petierat, ergo correi ex mandato eſſe non poſſunt, imo unusquisque pro parte, quam petiit, & ex qua factus

fuit

fuit procurator, tenebitur, text. *in l.59. §.3. & l.60. §.2. D. mand.* jam diximus intelligi non poſſe de duobus mandatoribus, qui ſimul ut correi mandaverunt, & quorum mandatum ſimul creditor intuitus eſt, ſed ſeparatim mandaverunt independenter, unde electione unius non liberabitur alter, imo nec ſolutione ipſo jure, argum. *l. Papin. 28. mand.* quia independenter ſe obligaverunt: de quibus eſt intelligenda etiam *l. amiſſi 52. §. fin. de fidejuſſor.* text. *in l. Grannius 71. de fidejuſſorib.* de duobus reis debendi ex cauſa mandati rigoroſe ſumptis intelligimus eſſe; nam ſi mandavero, ut duobus credatur, ipſi mandare mihi, ut mandem, intelliguntur *l. qui patitur 17. D. mandat.* & ſi ſolvam conventus à creditore, quemlibet ex debitoribus eligere poſſum, ut ait ibi Paul. *Quia is mandati judicio eligere poteſt, vel creditorem,* & electo uno alter liberabitur ex regula *l. 116. de verb. oblig.* text. *in l.41. §.1. de fidejuſſor.* probat etiam, mandatores non correos habere beneficium cedendarum actionum pro parte: ſed beneficium diviſionis ex epiſtola D. Hadriani eos habuiſſe ante Iuſtiniani conſtitutionē *in l. fin. de conſt. pec.* probatur expreſſe *in l. ſi fidejuſſores 7. in fin. D. de fidejuſſ. tutor.* ſed cur duo mandatores ſeparati non tenentur ad duplicem præſtationem, ut duo, qui diverſam partem promittunt ſeparatim, argumento *l.33. de leg.1.* Reſponde, quia utriusque mandatum unicam traditionem pecuniæ numeratæ reſpexit, non duplicem.

4 Obſtat, quod duo mandatarii, quibus negotium utriusque fidem ſecutus mandator commiſit, inſolidum abſolutè teneri non debent, ſed potius prius conveniri debebat, qui adminiſtravit, vel geſſit negotium, ſi forte unus tantum ſuſceptum negotium ab utroque geſſit, argumento tutorum, vel pro parte, pro quaquisque geſſit *l. fin. C. de divid. tut. l.2. C. ſi tutor. vel curat. negotiorum geſtorum, l.1. §. nunc tractemus de tut. & ratio. diſt. l.4. §.1. l.39. §. de tutoribus, l. Lucius 46. §.1. de admin. tutor.* Sed reſponde, magnam eſſe differentiam inter eos, qui voluntariam ſuſcipiunt negotii adminiſtrationem, & expeditionem, ut ſunt mandatarii, qui mandatum ſuſcipere non coguntur, & quaſi neceſſario alterius bona adminiſtrant, ut ſunt tutores, vel ſi non adminiſtrant, periculum ſuſcipiunt inviti ſæpe ſæpius, & regulariter, qui quidem mitius temperato rigore juris (cum omnes inſolidum ſunt obligati) conveniendi ſunt inſolidum, ſcilicet ſi alii ſolvendo non ſunt, & excuſſis prius his, qui adminiſtraverunt, ut conſtat ex dictis juribus, ſimiliter ac mandatarii conveniuntur inſolidum curatores bonorum ex *d. l.2. & 3. de Curator. bon. dan.* quia onus illud voluntarie ſuſcipiunt *l.2. D. eod. tit. de cur. bon. dan.* de quibus ultra Pragmaticos videndi Donel. 23. *com. c.16.* & Oſuald. §.23. *per totum.*

5 Poteſt quæri, an plures fidejuſſores, qui pro uno reo interceſſerunt, ſint correi credendi ex cauſa mandati, cum omnibus mandatum ſit, ut fidejubeant pro eadem obligatione, & quantitate, & æque mandati actionem contrariam habeant adverſus principalem debitorem, & breviter negative reſpondendum eſt, nam hanc mandati actionem contrariam habebit dūtaxat fidejuſſor, qui pro reo ſolvit, vel omnes pro parte, ſi omnes debitum ſolverint creditori, *§. ſi quid autem 6. inſ. de fidejuſſ. l.10. §. fidejuſſores 11. D. mand.* ſed manifeſte apparet, eos correos credendi non eſſe ex cauſa mandati, ſeu propter contrariam mandati actionem. Poteſt etiam quæri, an ſi duo inſolidum mandatum ſuſceperint, & unus ex his quid impenderit, vel uterque impenderit ſimul in geſtione, & perfectione negotii uterque habeat contrariam mandati inſolidum adverſus mandatorem. Et reſpondendum etiam breviter, quod nō; quia non ex eo, quod uterque ſit con-

ſtitu-

ſtitutus reus debendi ex cauſa mandati ita, ut directa actione poſſit inſolidum à mandatore conveniri, ſequitur, quod ſint rei credendi, ut poſſint inſolidum agere adverſus mandatorem contraria actione, ut ſuperioribus numeris diximus in cæteris contractibus: ergo unusquisque agere valet pro parte, pro qua impendit, & conſequi à mandatore, quod ei abeſt propter mandatum, actione contraria ex regula *l. ſi vero* 12. §. 2. *&* §. *fin. l.*10. §. *idem labeo* 8. *l. inter cauſas* 26. §. *fin. l.* 27. §. *penult. l. ſi mandatu* 45. §. 5. *D. mandati.* Pinel. 2. *ſelect.* 6. *num.* 2. Salgad. *in laberynt.* 1. *p. cap.* 13. *num.* 35.

6 Obſtat *l. pluribus* 32. *D. de procurator.* ubi ſi duos procuratores ſimul inſolidum dominus dederit, qui prior cauſæ defenſionem ſuſceperit, litemve conteſtatus eſt, procurator eſt, & tenebitur actione mandati, alter vero, qui cauſam non præoccupavit, reiicitur exceptione doli, ergo cum duobus negotium commiſſum, & mandatum eſt, non uterque mandatarius eſt, nec per conſequens uterque inſolidum tenetur, ſed qui prior peragere, ſeu adminiſtrare cœperit. Reſponde, diverſum eſſe in cæteris mandatis, quæ ad alicujus rei familiaris expeditionem ſpectant, quæ quidem mandata ad negotia vocari poſſunt, nam in his quilibet ex mandatariis adminiſtrare, & curare cogitur, & non ſolum poteſt, ſed ut dixi, tenetur; at in mandatis, (quæ ad litem poſſumus appellare) quibus procuratores conſtituimus ad agendum, qui prior agit, dominus litis factus eſt per ejus conteſtationem, *l. procuratoribus* 22. *cum ſeq. C. de procuratoribus, l. cum qui* 5. §. *Iulianus* 6. *D. de conſt. pecun. l.* 4. §. *fin. de appellat. l.* 11. *C. de procurat. cap.* 1. §. 1. *de appellationibus in* 6. *cap.* 1. *&* 2. *de confeſſis eod. lib.* 6. *cum vulgat.* Vnde ſemel facto domino litis eo procuratore, qui prius egit, nihil mirum, quod alter excludatur à cauſæ patrocinio, ſeu, ut melius loquar, ſuſceptione, & tractatione, ut patet.

§. 8.

De pluribus negotiorum geſtoribus utrum correi ſint?

1 DE pluribus geſtoribus, qui ſine mandato adminiſtrant, breviter dicendum eſt, correos non eſſe debendi, ſe unusquisque pro parte, qua adminiſtravit, teneri, & non vltra, neque ſi alter, qui etiam adminiſtravit, ſolvendo non ſit, *l. cum alteni Civitati* 26. *de negot. geſt.* de cujus conciliatione cum *l. Lucius* 46. §. *Sempronii* 1. *de adminiſt. tuto.* Videndus Cujac. 1. *reſp. Modeſti in d. l.* 26. *&* 9. *reſp. Paul. int. l.* 46. *& lib.* 26. *obſerv. cap.* 8. Anton. Faber *in rat. ad l.* 24. §. 2. *de minor. & in jurisprud. Pap. tit.* 24. *tit.* 12. *princ.* 8. *illat.* 13. Olea *de ceſſ. jur. & act. tit.* 5. *qu.* 7. *num.* 8. Notandum eſt *in d. l.* 26. poſſe quemquam exiſtimare rem alterius gerere; cum negotium ad alterum pertineat, quo in caſu non uterque habebit actionem negotiorum geſtorum, ſed ille, cujus negotium geſtum eſt, & adverſus eum ſimiliter contraria dabitur geſtori ad id conſequendum, quod impendit, vel quod ei abeſt ex geſtione negotii, opinio ergo vincitur à veritate, nec eam error geſtoris vitiat, ne naſcantur actiones, *l.* 5. §. *fin. l.* 6. *l.* 45. §. *fin. cum aliis de negot. geſt.*

§. 9.

De prætoriis ſtipulationibus, quibus, ſi hoc agatur, etiam duo rei conſtituuntur ad interpretationem text. in l. & ſtipulationum 14. ff. hoc n. tit.

1 NVnc de correis, qui prætoriis ſtipulationibus conſtituuntur, agendum breviter eſt ad *l. & ſtipulatio* 14. *h. n. t.* Prætoriæ ergo ſtipulationes aliæ ſunt cautionales: *ut cautio legatorum,*

rum, de qua *tot. tit. D. ut legator. nom. caveat*, & cautio *damni infecti, & de novi operis nunciatione*, de quibus in iiſdem titulis primo agitur: aliæ judiciales, ſcilicet *judicatum ſolvi, rem ratam haberi*: aliæ miſtæ, ſcilicet ſtipulatio *judicio ſiſti*, de quibus etiam ſuis titulis in Pandectis tractatur; poſſunt ergo ex his omnibus cauſis correi debendi conſtitui, item ex ſtipulatione *rem pupilli ſalvam fore*, quæ etiam miſta eſt, & ædilitia duplæ ſtipulationes, de quibus *tot.tit. de Prætor. ſtipulationib. & l. 5. de verb. oblig. §. 2. & tot.tit.inſtit.de Prætor.ſtipul.* Prætoriæ ergo ſtipulationes ſpecificæ ſumptæ ſunt ſtipulationes ab hærede interpoſitæ de legato conditionali præſtando, cum conditio ſteterit, de qua *D. ut legat.* ſtipulatio qua *de damno infecto*, quod ſimiliter a vicino cavetur ob ruinoſas ædes, de qua *D. de damn. infect.* & qua poſt novi operis nunciationem vicinus, qui conſtituere deſiderat, vicino cavet de opere demoliendo, vel reſtituendo, ſi appareat, injuria opus factum eſſe, *tot. tit. D. de oper. nov. nunc.*

2 Ergo hæres, à quo legatum in diem, vel ſub conditione relictum eſt, (ſi hoc legatarius deſideret) cavere debet de legato præſtando, cum dies venerit, aut conditio ſteterit, *l. 1. in princ. & §. 14. l. 2. legatorum 8. D. ut legatorum*, & conſequenter ſi à duobus hæredibus diſiunctivo Titio v. g. legatum ſit ſub conditione, vel in diem, ab utroque cavendum eſt legatario, quia hæredes hi correi debendi ſunt ex teſtamento, *l. 8. §. 1. de leg. 1.* & ſtipulationes ab eis interpoſitæ naturam legati induunt, quia ad legatum confirmandum interpoſitæ ſunt, *l. 1. §. 14. verſ. huic ſtipulationi. D. ut legat.* Vnde etiam correi ex ſtipulatu conſtituuntur hæredes, & ex ſtipulatu inſolidum à legatario conveniri poterunt, cum dies venerit, aut conditio extiterit; correi etiam credendi erunt ex eadem ratione legatarii correi ex teſtamento, quibus diſiunctive legatum eſt, ut in ſpecie *l. ſi Titio 16. de leg. 2.* ſub conditione ſcilicet vel in diem, ut notum eſt. Cavere debent hæredes legatariis conditionalibus, vel in diem datis fidejuſſoribus *l. 1. §. ſtipulationes 5. de ſtipul. Prætor. l. 1. §. ſi ad fiſcum 18. D. ut legator.* cum aliis, *l. Prætoriæ 7. de ſtipul. Prætor.* ergo (quamvis præter *d. l. 14. h. n. t.* nullum textum expreſſum invenerim hucuſque in hac hypotheſi) dicendum videtur, poſſe etiam hæredem adhibere correum, qui ſimul cum eo legatario promittat inſolidum rem legatam (vel ejus æſtimationem *l. 1. §. 16. ut legat.*) cum dies venerit, vel conditio, quo in caſu correi debendi erunt ex ſtipulatu conſtituti, quamvis ex prima cauſa teſtatori correi eſſe non poſſent, vel ita conſiderari, cum unus ſolus hæres eſſet; imo nec ſi eſſent cohæredes, quia ſi ſimpliciter caveant cohæredes pro partibus hæreditariis, pro quibus legata debent, caviſſe intelligendum eſt, *l. ſi ab uno 17. D. ut legat. cum ſimilibus, l. 1. §. 12. ut leg.* Correi ergo erunt ex cauſa ſtipulationis prætoriæ *ut legat.* cum hæres jubeatur à Prætore ſatisdare, & ob eam cauſam extraneus obligetur ab hærede adhibitus; quo in caſu ſi extraneus ſolvat, habebit mandati actionem adverſus hæredem ex *tot. tit. D. mand.* nota primam actionem ex teſtamento non novari per ſecundam ſtipulationem *l. 8. §. 1. de novat.* Si duobus legatum relictum ſit ejuſdem nominis, utrique cavendum eſt, uſque dum appareat, quis legatarius ſit, ſed correi non ſunt, quia uni dumtaxat debetur, vel neutri, ſi nullus appareat, *l. duo 30. de teſtam. tut. l. ſi duo 16. ut legator.* Cujac. 5. *qq. Pap. in l. 8. de Prætor. ſtipul.*

3 Ille etiam, qui vicinas ædes ruinoſas habet, vel poſſidet, vicino (qui juravit, ſe non calumniæ cauſa id poſtulare) repromittere; (aut cavere datis fidejuſſoribus, ſi dominus ædium non ſit, & alterius, ideſt domini nomine ſatisdet) tenetur, ſe damnum illatum, vel, ut ita dicam, pauperiem

Vvv factam

factam occaſione ædium, vel ruinæ, farciturum; alias ex primo decreto Prætoris vicinus, qui ædium vitioſarum timet periculum, cuſtodiæ cauſa in quaſi poſſeſſione ædium mittitur, & ſi dominus ædium vitioſarum adhuc renitens ſit, ideſt poſt annum, v. g. nec ædes fulcire velit, nec cavere vicino id deſideranti, ex ſecundo decreto à Prætore in poſſeſſione ædium ruinam minantium mittitur, & quaſi dominus ædium conſtituitur: hæc ſumma eſt *tot. tituli*, *D. de damno infecto*, text. *in l.* 1. *&* 2. *l. Prætor ait* 7. *l. cum poſtulaſſem* 44. *& eod. tit. D. de damn. infect. & l.* 10. *tit.* 32. *par.* 3. de quo Retes *in M. S. ad tit. de fidejuſſorib. cap.* 1. *num.* 10. *ultra communiter repetentes*, *& Commentariſtas Interpretes*, Solorzan. *lib.* 3. *polit. ind. cap.* 32. *fol.* 484. *lit. D.* D. Ioan. Suarez de Mendoza *ad legem Aquiliam lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 5. Cujac. 11. *qq. Papin. in l.* 41. *de judiciis*, Giurba *deciſ.* 14. ſi vero plures domini ſint vitioſarum ædium, unusquisque pro parte dominii de damno farciendo, & præſtando cavere debet vicino *l. ex damni* 40. *§. item ſi plurium* 3. *l. plures* 27. *in fin. D. eod. tit. l.* 2. *§.* 1. *&* 2. *de ſtipul. prætor.* & ſi unus ex condominis non caveat, cæteri caveant, in partem ædium, quæ ſpectat ad renuentem, miſſio fit dumtaxat *l. prætoris* 5. *§. ſi plures* 1. *D. eod. tit* Similiter ſi duo domini ſint vicinarum ædium, quibus damnum inferri poteſt ex ruina vitioſarum, ipſis pro parte, qua ipſorum intereſt, a poſſidente vitioſas ædes cavendum eſt, non utrique inſolidum, *l. plures* 27. *in princ. l. in hac ſtipulatione* 28. *l. ex damno* 40. *§. quoties* 2. *l. ſi ſervus* 42. *de damno infecto*, ubi breviter, ſed eleganter Cujac. 11. *D. Iul.* Suarez *ubi ſupra num.* 14. Cujac. 8. *ad African. in l.* 35. *locati*. Duo ergo rei debendi ex hac Prætoria ſtipulatione de damno infecto, quod timetur, farciendo conſtitui poſſunt, ſi duo, qui communes ædes poſſident, inſolidum promittant vicino, ſe damnum illatum farcituros *d. l. plures* 27. ibi: *Ne ſinguli inſolidum obligentur*: ergo inſolidum Prætoria hac ſtipulatione duo obligari poſſunt, ſi hoc actum eſt; ſed difficilis eſt *d. l.* 27. dum ait, quod ſi ſimpliciter duo domini ædium vitioſarum promittant, inſolidum obligati ſunt contra *l. reos* 11. *§. cum in tabulis h. n. t. cum ſimilibus ſupra ſæpius adductis*. Sed reſponde, Paulum *in d. l.* 27. conſilium dediſſe, & modum, quo clarius, id eſt abſque ambiguitate, duo domini ædium vitioſarum pro parte obligarentur, conſuluitque, ut id exprimant; ne forte ſimpliciter uterque damnum promittendo farcire obligatus inſolidum diceretur, & ab actore conveniretur, quod ne omnino dubitetur, an actum ſit, vel non, ait Paulus ad omnem reſecandam ambiguitatem, in partes eos debere obligari · niſi velint inſolidum obſtringi, nam in hoc caſu duo correi debendi erunt ex ſtipulatione de damno infecto Prætoria, quod ait *d. l.* 14. *h. n. t.* ſcilicet *Prætoriarum ſtipulationum duos reos poſſe conſtitui*, ſcilicet ſi hoc agatur, alias pro parte dumtaxat promittere tenebitur, ut dixi. Duo vero domini vicinarum ædium, qui damnum timent, & cautionem deſiderant, videndum eſt, an poſſint duo rei credendi ex hac ſtipulatione prætoria conſtitui? & primo ſupponendum eſt, ex vi hujusmodi Prætoriæ ſtipulationis, ſeu Prætoris imperio neminem obligari ad promittendum vicino, niſi quatenus ejus intereſt, vel intereſſe poteſt damnum, quod timetur, ædibus inferri *d. l. ex damni* 40. *§. quoties* 2. *l. plures* 27. *in principio cum ſimilibus*, *D. de damn. inf. l.* 5. *§. fin. eod. tit.* ergo cum duo domini ejusdem domus vicinæ, cui damnum inferendum timetur, damnum inſolidum non patiantur, nec eorum intereſſe poteſt inſolidum, ut in dictis juribus, & convenienter exiſtimo, correos credendi in hac ſpecie conſtitui non poſſe ex vi, & natura prætoriæ hujus ſtipulationis, quamvis ſi utrique inſolidum damnum promittatur, ex voluntate contrahentium id actum

Digitized by Google

actum videbitur, ut unus ſolidum recipiens judicio communi dividundo partem condomino communicet ex regula *l. in communi 3. D. commun. divi. cum vulg.* ſed regulariter ſi mea intereſt, dumtaxat pro parte, & Prætor jubet mihi de intereſſe caveri, quomodo ex vi hujus ſtipulationis Prætoriæ, & Prætoris mente poſſumus duo eſſe credendi rei, nec mihi ſolidum promitti? quod ſi debitor promiſerit mihi æſtimationem totius damni illati, ſi contigerit & idem condomino alteri correi ex placito debitoris, & noſtro erimus, ſed ex alio capite, non ſtipulatione rigoroſe Prætoria, ſed potius conventionali, hoc licet non explicat, voluit dicere Bart. *in d. l. 14. h. n. 1.* Duo vero domini ædium vitioſarum, & ſi inſolidum vicino damnum, ſeu intereſſe damni promittant, quod ex imperio Prætoris (vel Magiſtratus Municipalis *l. 4. in principio de damn. infect.*) promitti debet, non excedunt materiam, ut ita dicã, obligationis, nec Prætoris intentionem, & mentem, quamvis duabus obligationibus intereſſe illud efficacius, ſed non uberius, promittant inſolidum; unde correi non erunt ex hac cauſa debendi, ut exiſtimo; tantum noto in hac ſpecie, ſi unus inſolidum promittat, alter pro parte, & qui inſolidum promiſit, conveniatur, & ſolvat inſolidum, judicio communi dividundo agere non poterit adverſus condominum, cum poſſit partem promittendo implere munus ſuum, nec ad rei communis conſervationem eam obligationem paſſivam contrahere inſolidum indigeret, ſed habebit actionem negotiorum geſtorum, quia eum pro parte ſolvendo liberavit, *l. ſi communes ædes 40. de negot. geſt. l. ſi quis putans 6. §. ſi damni 7. D. commun. divid.* Cujac. 8. *ad Afric. in l. 41. de rebus cred.* Anton. Faber 11. *conject. cap. 7.* Barboſa *in l. divortio, §. fin. D. ſolut. matrim. num. 6.* D. Ferdinandus de Vargas *in M. S. ad l. 2. C. de pignor. cap. 4. num. 1. in fin.* amicus, & contemporaneus noſter D. Ioannes Fernandius de Heneſtroſa ſelecti judicii, & omnigenæ literaturæ profeſſor, nunc Regius Granatenſis Conſiliarius *in ſuo libello de impenſis ſect. 2. num. 11.* ubi obſervat, ideo *in d. §. ſi damni 7.* actionem non dari contra ſocium, quia ſocio non erat utile habere domum, ac per hoc ſocius, qui damni infecti cautionem non præſtitit, domum habere pro derelicto in votis erat, & ideo in eum denegatur actio.

4 Ergo ſi is, qui nec dominus eſt, nec bona fide poſſidet, ut proprias ædes ruinoſas, inquietetur à vicino damnum timenti (cum non ſolum repromittere, ſed cavere debeat datis fidejuſſoribus, cum procuratorio nomine id faciat, ſcilicet nomine domini *l. Prætor 7. l. hoc amplius 9. §. quæſitum 4. de damn. inf. l. qui bona fide 13. D. eod. l. 1. qui ſatisd. cog. l. 1. §. ult. de oper. nov. nunc.* & ab eo cautio deſideretur non proprio nomine, ſed ejus, qui vere dominus ædium eſt) adhibeat inquam is alium, qui cum eo ſimul promittat de damno inſolidum ſarciendo, ſcilicet quod illatum initio ſit ruina ædium, hi correi erunt Prætoriæ hujus ſtipulationis cauſa; quia quamvis Prætor extraneum non jubeat adhiberi nominatim, nec ipſe expreſſe a Prætore promittere compellatur, attamen cum inquilinus ſatisdare cogatur, & ipſe ut correus accedat, (ut ita loquar) & ſimul cum ipſo obtemperet Prætoris juſſui, eum debendi reum ex hac cauſa Prætoriæ ſtipulationis non male dici poſſe, exiſtimo, unde correi debendi erunt inſolidum, tam ille, qui ædes alienas habitat, quam extraneus, qui velut correus huic ſatisdationi adhibitus eſt ex eadem cauſa, inquilinus vero, vel is, qui alterius nomine ſatisdat, negotiorum geſtorum habebit adverſus cũ actionem, velut procurator voluntarius ſine mandato, qui eſt negotiorum geſtorum, *l. ſi communis 40. de negot. geſt.* Vel dic, quod inſolidum

uterque tenebitur, ſed adhuc correi debendi non erunt, quia non debent ex eadem cauſa, unus debet, quia inhabitat, alter, quia ſe obligavit ſponte, utrumque probabile videtur.

5 Si ille, qui poſt operis novi nunciationem factam ab eo, qui jus nunciandi habet (velut dominus prædii, in quo opus fit, licet creditor, qui jure pignoris rem poſſidebat immobilem, cui novo opere nocebatur, & ſimilis *l.* 1. §. *fin. l.* 2. 3. *&* 4. *cum ſeq. de oper. nov. nunciat.*) vult opus inceptum perficere, cavere tenetur vicino de opere demoliendo, vel intereſſe præſtando, datis fidejuſſoribus, ſi apparuerit eum injuria ædificaſſe, ſeu jus ædificandi non habuiſſe *l.* 1. *& tot. tit. l. Prætor.* 20. §. *deinde* 9. *cum ſeq. de oper. nov. nunciat.* quæ ſatisdatio operabitur, ut ei liceat, opus inceptum finire, & perficere, quin ei nunciatio vicini abſit, alias ſi abſque ſatisdatione, vel remiſſione poſt nunciationem opus proſequeretur, opus Prætoris imperio demoliendum eſt, cauſa non cognita, ideſt, quamvis ædificare ei liceret, quæ poſt nunciationem, remiſſionem, vel ſatisdationem temere ædificavit, *l.* 8. §. *ſciendum* 4. *l. Prætor* 20. §. 1. *cum aliis pluribus de oper. non. nunciat.* Nunc ergo deſcendimus, & dubitamus, ſi plures domini ejuſdem fundi novum opus nunciaverint vicino ædificante, & ipſe paratus ſit ſatisdare de opere demoliendo, ſi appareat per ſententiam, eum injuria ædificaſſe, an poſſint hi duo domini correi ſtipulandi conſtitui? & reſpondeo, quod uni ex his dominis inſolidum cavendum eſt, & ſi inter ſe non conveniant, cui ſit cavendum, utrique caveri oportet inſolidum de opere demoliendo, quod factum individuum eſt, cum pro parte demoliri opus non poſſit, & pro parte non demoliri, debet enim demoliri totum opus, unde ſi eo animo celebraverint ſtipulationem, correi erunt; & ſi non eo animo ſtipulati ſint, ſemper unusquiſque inſolidum agere poterit, quia, ut dixi, res individua promiſſa eſt, ideſt factum demolitionis, faciunt textus *in l. ſtipulatio* 21. §. *idem ait* 6. *&* §. 5. *de oper. nov. nunc.* eodem modo, eademque ratione ſi plures ædificent, cavere unum debere, ſtatutum eſt, quia opus pro parte demoliendum eſſe promitti nequit, ergo ſufficit unum inſolidum cavere, ſed ſi plures caveant, non dubito, quin correi debendi erunt ex ſtipulatione prætoria de novo opere demoliendo, & quilibet inſolidum ſuis ſumptibus deſtruere cogi poteſt ex regula *l.* 21. §. 1. *cum aliis de oper. nov. nunciat. l. competit* 16. §. *fin. D. quod vi, aut clam.* Retes *in M. S. de divid. & individ. oblig. cap.* 2. *num.* 20.

6 Notandum etiam eſt, quod ſi plures ædificent, licet novum opus faciant, quod mihi nocet, & ab utroque ſtipulatus ſim inſolidum, quod mea intereſt, uterque reus erit inſolidum ad intereſſe, quia hoc etiam venire ſolet in hac ſtipulatione prætoria, ſi ita convenit, & cum unusquiſque teneretur alias ad demoliendum opus inſolidum; ita quod teneatur inſolidum ad intereſſe, quod promitti ſolet, diſſonum mihi non videtur ex *l. ex operis* 12. *l.* 21. §. *fin. in princ. de oper. non. nunciat. d. l.* 16. §. *fin. D. quod vi, aut clam.* Si correi facti ſint ex hac cauſa communi conſenſu, & ita ſe voluerunt obligare; alias cum factum demolitionis ad intereſſe redactum ſit, & nulla individuitatis ratione, vel alia inſolidum teneantur, ad partem ejus, quod intereſt actoris uterque obligatus erit, *l.* 12. *eod. tit.* Sed ſi duo domini ſimus fundi, cui nocet novum opus, ſi ſtipulemur intereſſe ab eo, qui ædificat, injuria correi non poterimus eſſe ſtipulandi, quia intereſſe uniuscujusque ab intereſſe alterius diſtinctum eſt, argumento *l. de pupillo* 5. §. *ſi plurium* 6. *eod. tit.* Imo nec idem eſſe, inquam poteſt, ſi res conſideretur inſolidum, cum inſolidum æqualiter natura intereſſe,

opus

Digitized by Google

opus non fieri, non poſſit; at vero ſi ſtipulemur ab ædificante, cui nunciatum eſt: *quanti ea res eſt nobis inſolidum præſtandum*, exiſtimo, poſſe nos duos reos credendi conſtitui, cum ea ſtipulatio importet impenſas faciendas in reponenda re in priſtinum ſtatum, quod certum eſt ab initio in practica utriusque ſtipulatoris; & ex eadem cauſa, & inſpectione eis inſolidum debetur ad damnnm opere illatum reſarciendum, in qua ſtipulatione mentio non fit intereſſe, ſed de remedio,. & operis emendatione *l. 21. §. fin. in fine de novi operis nunc.* prout, ni fallor, intelligi, & exaudiri ille textus debet. Notandum ergo eſt, quod duo illi, quibus cautum eſt de opere demoliendo, agunt directe adverſus ædificantem, ut opus demoliatur, ſi appareat, injuria eſſe conſtructum *l. ſtipulatio 21. §. 2. de oper. nov. nunciat.* ubi Cujac. 2. *qu. Pap. in l. 1. ff. de uſuris*, vel ſi ipſi malint, ut intereſſe eis præſtetur; ſed hoc expreſſe non promittitur, imo non debebitur, ſi alter, qui ædificavit, velit ædificium diruere *d. l. 21. §. fine autem 4. verſ. quod ſi ita, illo tit.* vel aliud opus factum reſtaurare. Sed ſi domini intereſſe uniuscujusque contenti ſint, & hoc debitor, ſeu promiſſor ſolvere maluerit, tanti ſtipulatio committitur, quanti judicatum ſit *l. ex operis 12. eod. tit.* & ſi unus velit opus demoliri, alter intereſſe, Prætoris, aut Iudicis officio concordandi ſunt, ut ambo alterutrum petant, aut ſi hoc conſequi Iudex non poſſit, fortuna, ideſt alea, vel ſorte concordandi ſunt, ut, pluribus relatis, reſolvit Bartoli adnotator *in d. l. 21. §. quæſitum 5. eod. tit.*

7 Ex hac ſtipulatione *judicio ſiſti*, qua vel procurator, vel reus promittit deſtinato die judicio adſtare, ſeu ſiſtere, ut lis conteſtetur, & examinetur cauſa, duo rei debendi conſtitui poſſunt, ſive pœna promittatur, ſive intereſſe actoris dumtaxat ex *l. 2. §. fin. qui ſatisd. cog. l. 4. §. fin. l. 5. §. 1.* ibi: *Ab altero pœnam, &c. l. ſi procurator 14. D. ſi quis caut.* Carleval *lib. 1. de judic. tit. 4. num. 641.* Larrea *deciſ. Granat. 23. n. 4.* Cujac. 3. *ad l. 10. D. rem pupill. ſalvam fore*. Nam ſi ponamus duos reos debendi, qui judicio ſiſti promiſerunt, vel alterutrum judicio ſtaturum certo, deſtinatoque die, & ſi nemo ſteterit pœnam, vel intereſſe actoris, duo rei debendi erunt conſtituti ex hac ſtipulatione prætoria, quod non dubito, vel poterunt promittere utrũque judicio ſtaturum certo die, vel ſaltem ſeparatim unusquisque id promittere poteſt, vel pœnam, ſi non ſteterit, & tunc nemine in judicio certo die conſtituto adſtante ad litem ſuſcipiendam, uterque tenebitur ad pœnam promiſſam inſolidum, vel ad intereſſe, ita ut unius ſolutione, alter liberetur, imo non ſolum pœnæ ſolutione, ſed rei debitæ ex prima obligatione, quia re conſecuta ab actore, ſtipulatio pœnæ ope exceptionis elidi poteſt, cum pœna locum rei debitæ ſubintret, & quaſi pro ea ſubſtituatur, *l. ſi duo rei 5. §. 1.* ibi: *Ab altero rem petat, D. ſi quis cautiom.* Vbi Cujacius *lib. 69. Paul. ad edictum*, quem text. *in princ. & in §. 1.* ſic intelligo de duobus reis debendi, ſcilicet qui promiſerunt judicio ſiſti, & alias pœnam, nam in hac ſpecie uno adſtante, qui litem ſuſciperet inſolidum, vadimonium ab alio deſertum non diceretur, ut a Paulo dicitur, quamvis ſi ſpecialiter id actum ſit, ut uterque compareat deſtinato tempore ad hoc, ut eligat actor, quem velit convenire dubitari poſſit, an ille, qui judicio non ſtetit, pœnam ſubeat? imò etiam an alter, qui judicio ſtetit, ad eandem pœnam teneatur? quia ſimul promiſerunt, velut duo rei ſe judicio, ideſt utrumque judicio ſtaturum; ſed dico, teneri unum ex culpa alterius, quamvis unusquisque proprium, & perſonabile factum quodammodo promittat ſiſtendi in judicio, quia cum, ut debent, promittant ſiſtere ad hoc, ut, quem velit actor, convenire poſ-

ſit,

ſit, & intereſſe ad pœnam certam deduxerint, & unusquiſque debeat in judicio apparere, ſi alter deficiat, pœna committitur, cum ex eo, quod unus deficiat, adimatur actori jus, quod habet, & ſecurum, promptum habere voluit ſtipulatione judicio ſiſti conveniendi, quem velit argumento *l.* 5. *h. n. t. de duobus reis*, ubi quamvis operæ diſtinctæ ſint duorum artificum, quia ſunt ſimiles, duo rei debendi poſſunt conſtitui, & ſi is non ſecerit, qui conventus eſt, non dubito, quin uterque ad intereſſe inſolidum teneatur; ergo quamvis diverſa facta promiſerint duo rei in ſtipulatione judicio ſiſtendi, cum ſimiliſſima ſint ex eo, quod uterque ex eadem cauſa, & ad eandem litem inſolidum comparet, duo rei conſtitui poſſunt, & ſi unus non impleverit, alter etiam (ſemel pœnæ commiſſa ſtipulatione) ad ſolidum tenebitur; nec oberit, ſi dicas, quod in exemplo *d. l.* 5. ſi unus operas ſolvat, alter, licet nihil faciat, liberabitur: ergo ſi unus judicio ſiſtat, alter, licet non compareat, non tenebitur: nam ibi operas promiſerunt inſolidum, ſed ab uno præſtandas, unde ſolutione operarum ab uno facta, alter liberabitur: hoc promiſerunt, utrumque judicio ſtaturum, ut reus eligat, quæ convenire maluerit, unde uno comparente, alter non liberatur, quia id, quod promiſſum eſt, non eſt impletum, unde pœnam committi non dubito, & ab alterutro poſſe inſolidum exigi a creditore, ut ſupra dixi: text. ergo *in d. l.* 5. §. 1. intelligo de uno debitore dumtaxat, qui promiſit, judicio ſiſti certo die, creditori, qui ſi non ſteterit ad pœnam tenebitur, ſed ſi actor rem conſequatur ab altero debendi reo, ille, qui pœnam debet, liberabitur. Et e converſo ſi pœnam creditor ab uno ſit conſecutus, liberabitur alter a præſtatione rei, quia pœna, ut dixi, in locum rei ſubintrat, & altera alterius vice fungitur, unde ſoluta una, altera res etiam ſoluta videtur; videndus quoad hanc ultimam partem Cujac. *d. l.* 69. *Pauli ad edictum in d. l.* 5. §. 1. *ſi quis caut.*

8 Correi etiam credendi ex hac ſtipulatione conſtitui poſſunt, ſi duo ſint rei credendi ex priſtino contractu, & ſtipulentur à debitore, ſe conſtituta die ſtaturum in judicio, vel ſin minus pœnam, ut alter ex correis credendi, qui voluerit, vel præoccupaverit, cum eo experiatur argum. *l.* 16. *D. h. n. t.* quo in caſu ſi non ſteterit, utrique tenebitur ad pœnam, ſed ſolvenda uni ab altero liberabitur, ex regula *l.* 2. *&* 5. *h. n. t.* & quia non utriusque intereſt tota quantitas ſeparatim, ſed omnibus una, eademque, & cum effectu ei, qui præoccupaverit.

9 De duobus procuratoribus (quamvis inſolidum cauſam agere non poſſunt, nec inſolidum domini fieri ejusdem litis, *l. pluribus* 32. *l.* 31. §. *fin. de procuratoribus*, certo die judicio ſtaturos, promiſerunt; dubitari poteſt, an correi debendi fiant ex hac ſtipulatione, & dicendum mihi videtur, quod correi debendi ſunt, non ad hoc, ut uterque ſimul judicio ſiſtat, nam cauſa cum utroque agitari non poteſt (ut de correis debendi diximus) inſolidum, ſed ad hoc, ut ſi unus ſaltim ex eis non ſteterit deſtinato die in judicio, uterque ad pœnam promiſſam, vel ad intereſſe actoris teneatur; promittunt ergo ab initio hi procuratores proprium factum, ideſt unusquiſque promittit, ſe ſtaturum, quod factum cum æque per alium procuratorem impleatur, ſeu expediatur, liberatur uterque, ſi alter judicio ſtetit, præcipue cum apud utrumque, vel cum utroque ſimul cauſam agere non poſſit. Sed ſi id actum eſt, quod uterque procurator certa, & deſtinata die compareat in judicio, ut actor cum uno, vel altero experiatur, ſi unus abſit tempore deſtinato, ſtipulatio pœnæ committitur, quia non uterque comparuit, & ſi ut correi ſe voluerunt obligare, uterque ad pœ-

nam

nam tenebitur; operatur ergo hæc ſtipulatio, quod ſi uterque non ſiſtat, ideſt neuter compareat, ad præſtationem pœnæ æque teneantur inſolidum velut correi, qui pœnam, ut ita dicam, promiſerunt, quaſi ſub eadem conditione, ſi neuter ſteterit, æqualem ergo cauſam ſuſceperunt, & obligationem circa eandem rem, ergo correi debendi ſunt: nec obſtabis, ſi dicas, ex hac ſtipulatione teneri poſſe eum dumtaxat, qui conveniendus eſt, ut compareat certo tempore, *l. 1. & tot. tit. ſi quis caut.* ſed per me uterque procurator conveniri nõ poteſt *d. l. 31. §. fin. cum l. ſeq. de procuratoribus*: ergo uterque ex hac ſtipulatione teneri non poteſt. Reſpondeo, verum eſſe, utrumque ſimul conveniri non poſſe, ſed quia uterque poteſt conveniri, hoc eſt, quilibet ex eis eſſe poſſit, qui conveniatur, videlicet ſi litem præoccupet, inde eſt, quod cum in utroque poſſit verificari, quod poſtea conveniatur, cum tempore ſtipulationis in eadem aptitudine ſit unus, ac alter, inde eſt, inquam, quod ab initio hæc ſtipulatio in perſona utriusque poſſit ſperari, & conſiſtere; quę quoad pœnam impleta cenſebitur dūtaxat eo caſu, quo neuter judicio ſtetit.

10 In hac ſtipulatione fidejuſſores adhibentur (niſi conveniatur, qui immobilia poſſidet, *l. ſciendum* 15. *per totam, D. qui ſatisd. cog.* juncto Cheſio *lib. 2. interpr. jur. cap. 2. num. 13.*) *l. 1. & tot. tit. qui ſatisdat. cog. & ſi quis caut. & l. 1. §. 5. de ſtipul. prator. cum ſimilib.* Kaldas Pereyra *de emptione, & venditione cap. 24.* late Retes *de fidejuſſor. cap. 1. §. unic. num. 10.* ergo ſi loco fidejuſſorum ille, qui cavere tenetur, adhibet alios, qui ſimul cum eo promittant, principaliter vel pœnam, licet intereſſe, dicendum videbatur, hos correos eſſe ex cauſa ſtipulationis *Iudicio ſiſti*. Sed reſponde: ibi correos debendi non eſſe, quia quamvis occaſione ſtipulationis Prætoriæ illius, qui conveniendus eſt, promittant alteri, non promittunt ex eadem cauſa, ideſt eadem ſtipulatione Prætoria, ſed mere conventionali, ut patet; ergo non ex eadem cauſa, & eodem genere obligationis obſtringuntur, præcipue cum alter promittat directo, & principaliter, ſe *judicio ſtaturum*, alteri vero hoc promittere non poſſint, cum ab eis ex priſtina cauſa nihil petatur, *ſed dumtaxat intereſſe, vel pœnam, ſi non ſteterit debitor judicio*: ergo ex diverſa cauſa ſtipulantur, & diverſam rem ab initio promittunt; quamvis fatear ſtipulationis judicio ſiſti, ſicut cæteras faciendi ſtipulationes declinare ad intereſſe, ſi id, quod promiſſum fuit, factum non eſt, vel non fiat *l. 1. & tot. tit. ſi quis caut. l. ſtipulationes 12. de verb. oblig.* Ulterius ſi cum unus promitteret judicio ſiſti, vel pœnam, correus adhibeatur, quamvis non ex ſtipulatione prætoria, ſed potius conventionali obligetur; tamen quaſi eandem rem promittit, ſcilicet id, quod intereſt, & reo non ſtante in judicio ſuo in tempore, vel deſtinata die, idem ab utroque debetur, & exigi poteſt, ſcilicet æſtimatio, ſeu intereſſe, vel quantitas debita *l. 2. §. fin. l. 3. D. qui ſatiſd. cog.* ergo non abſurde correi dici poterunt ex ſtipulatu, quãvis non ex ſtipulatione Prætoria uterque ergo pœnam, vel intereſſe promittit, quaſi ſub illa conditione, ſi reus certa die in judicio non ſteterit, ergo idem promittunt.

11 Iudicatum ſolvi promittunt, vel ipſi domini litis, qui procuratorem dederunt, ſi præſentes ſint; vel ſi abſint, & vel procurator ſine mandato accedat ad judicium, & ad reum defendendum ipſe procurator de re defendenda, & judicato ſolvendo de dolo malo abfuturo promittit, & ſatisdat fidejuſſoribus datis *l. 1. l. ſi ad defendendum 10. cum ſimilibus jud. ſolui.* de qua late, & perſpicue Pich. §. 2. *à num. 46. inſ. de ſatisd.* Carleval. *lib. 1. de judic. tit. 1. diſput. 2. qu. 6. num. 313. & 318.* Ceballos *de cognit. per viam*

vio-

violentia 2. par. qu. 70. (ubi quod Iudex Eccleſiaſticus poteſt exequi ſentẽtiam contra fidejuſſorem laicum, qui pro Clerico ſe obligavit) Guttierez *conſ.* 29. *num.* 1. Bayo *in pract. lit. I. n.* 53. Olea *tit.* 5. *qu.* 4. *num.* 42. Valenzuela *conſ.* 60. *num.* 43. *& conſ.* 157. *num.* 27. Cancer. *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 120. Caſtillo *lib.* 4. *controu. cap.* 14. *ex num.* 9. D. Retes *de fidejuſſoribus cap.* 2. *num.* 12. ergo ſi duo rei debendi præſentes ſint, & dederint procuratores, caveantque ipſi correi de judicato ſolvendo inſolidum, correi etiam erunt ex vi utriusque Prætoriæ ſtipulationis, nam cum inſolidum uterque debeat, & condemnandus ſperetur ab actore, non dubito, quin eodem modo, ac ſunt ex priſtina cauſa correi, correi etiam ſint ex cauſa ſtipulationis *Iudicatum ſolvi*, cujus dies cedit poſt rem judicatam *l.* 1. *D. eod. l.* 9. *eod. cum ſimilibus*. Notandum eſt, dari hanc cautionem fidejuſſoribus adhibitis *l.* 3. *§. fin. cum l.* 4 *& ſimilibus, D. illo tit.* ergo ſi procurator abſentis, vel qui mandatum non habens cauſam ſuſcipit defendendam, *Iudicatum ſolui* promiſerit, alium debendi correum adhibere non poterit, qui ſimul cum eo inſolidum ex eadem cauſa promittat, cum duo procuratores inſolidum dari non poſſint, ut ſupra dixi, quæ ex vi hujus prætoriæ ſtipulationis obligetur; cæteri autem, qui obligari poſſunt cautionaliter, vel ut fidejuſſores, correi eſſe non poſſunt, quia nec idem promittunt, nec ex eadem cauſa promittunt intereſſe, non rem defendere, vel dolum abfuturum, quamvis ob rem non defenſam non committatur ſtipulatio, dummodo & ſi ipſe procurator non defendat, alius cauſam defendere boni viri arbitratu promittat, & ſatisdet, paratusque ſit, litem ſuſcipere *l.* 5. §. 3. *D. Iudic. ſol. cum* §. 4. *ejusdem legis, & l.* 3. *§. pe. eo.* Nota etiam, quod plures hæredes defenſoris tenentur inſolidum ex ſtipulatione *de re defendenda*, ſi res inſolidum non defendatur, unde & ſi unus ex hæredibus paratus ſit pro parte defendere, inſolidnm committitur ſtipulatio, quia res defenſa non intelligitur, niſi inſolidum defendatur, at vero obligatio illa faciendi, ſi ad æſtimationem redigatur, commiſſa ſtipulatione, & condemnatione ad intereſſe ſecuta in partes dividetur ex *d. l.* 72. *de verb. oblig. l.* 16. *Iudic. ſol. l. cum ex cauſa* 139. *de verb. oblig.* notat Pichard. *ubi ſupra num.* 60.

12 Si duo promittant inſolidum, judicatum ſe ſoluturos, exiſtimo poſſe duos correos debendi conſtitui, quia certa, & determinata quantitas eſt, quæ in condemnationem deducitur, *l.* 9. *D. jud. ſol.* ergo eandem rem promittunt inſolidum, & ſimili contractu, ideſt, verbis: ex rigoroſa tamen ſtipulatione *Iudicatum ſolvi*, in qua continentur clauſulæ de re defendenda, & de dolo malo *l.* 6. *iud. ſol.* ſi omnes ſimul promittant rem defendere, ut poſſunt, argumento *l.* 5. *§.* 5. *judic. ſolvi*, correi erunt quoad eandem rem, qui ad omnes reſpectus obligantur. Sin minus, etiam correi erunt quoad quantitatem *d. l.* 5. § 5. Nota etiam fidejuſſores, qui judicatum ſolvi promiſerunt, non intelligi promiſiſſe, ſe rem defenſuros, ſed dumtaxat ſe judicatum ſoluturos, quamvis poſſit litem indefenſam ſuſcipere defendendam, ne committatur hæc ſtipulatio ob rem non defenſam, & poſſunt à creditore, ſeu actore eo ex capite conveniri, *l.* 5. *§.* 5. *cum ſeq. judic. ſol. & per totam.*

13 *Rem ratam dominum habiturum* promittunt procuratores, de quorum mandato non conſtat, vel quorum mandatum libello Præſidi porrectum non eſt *l.* 21. *D. rem ratam haberi*, Cujac. *lib.* 28. *qq. Papin. in l.* 1. *eod.* Oſuald. *lib.* 1. *comment. Donel. cap.* 9. *lit. C.* vel perſonæ conjunctæ, quæ abſque mandato ad defenſionem admittuntur, de quibus *in l. maritus* 21. *C. de procuratoribus, l. non ſolum* 39. *§.* 1. *D. de procuratoribus*. Ne illuſoria judicia reddantur, ſententia lata adverſus eum, qui

nec

nec reus eſt, nec facere poteſt, ut reus obligatus ſit ex ſententia adverſus eum lata, cum poſſit geſtum ratum non habere: tenebitur ergo procurator, qui ſine mandato acceſſit ad id, quod intereſt, adverſarium rem ratam dominum non habere, ſi hoc contingat *l. 1. & tot. tit. D. rem ratam haberi, & lex* 1. ſingularis eſt cum *l.* 14. *eod. tit.* quæ loquuntur de eo, an intelligatur, ratum non habere dominus, qui à correo ſocio petitur, & ratum non habere is dicitur, qui à ſocio petit, ab ipſo, qui cum procuratore litigavit, petere intelligitur *l.* 34. *de recept. arb.* Cavet ergo procurator fidejuſſoribus datis, ut ex *l.* 3. §. 1. *& tot. tit. D. rem ratam haberi*; ſed ſi aliam adhibeat, qui cum eo promittat idem velut correus, videbatur dicendum, correos non eſſe ex ſupra dicta ratione, quia unus promittit ut procurator, & quia rem defendit ſtipulatione prætoria, alter promittit conventionali ſtipulatione, quamvis uterque intereſſe idem promittat, qua ratione voluit Bart. *in noſtra l.* 14. duos reos debendi ex hac ſtipulatione poſſe conſtitui: eadem ergo ſuperiori ratione non defuit, qui exiſtimat, & in ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore correos non poſſe conſtitui tutorem, vel curatorem, & extraneum, cum tutor promittat ut talis ea omnia, quæ ratione tutelæ fieri oportet *l.* 9. 10. *&* 11. *D. rem pupilli ſalv. for.* extranei vero adhibiti gerere non promittant, ſed ſatisfacere pupillo, & quicquid abfuerit, præſtare, ſolvere; rectior ſententia videtur Bartoli, ac ita tenendum, quod ſi procurator adhibeat alterum, qui cum eo obligetur ut correus, correi erunt ex ſtipulatione, quamvis unus promittat neceſſariò, quia eſt procurator, alter voluntarie, ſed eandem rem promittunt inſolidum, ob quod actoris intereſt, dominum rem ratam non habuiſſe *l.* 2. 3. *&* 4. *rem ratam haberi*; ergo correi debendi erunt.

§. 10.

De conſtituto, & quando per eum duo efficiantur rei?

1 Ex conſtituto ſimiliter duo rei credendi, debendive conſtitui poſſunt, ſi vel quod ipſi alias debent civiliter, & naturaliter, licet naturaliter tantum conſtituant, ſe creditori ſoluturos ex regula *l.* 3. §. 1. *l. ſi duo* 16. *de conſtituta pecunia*, vel quod alius debet, quo in caſu ipſi, qui conſtituunt, correi debendi erunt, & ab alterutro inſolidum res debita exigi poterit, ſed cum debitore principali correi non erunt, nam quamvis ſolutione principalis debitoris ipſo jure expiret etiam conſtitutoria obligatio duorum correorum, cum abſque obligatione, cui adhęreat, conſtitutum eſſe non poſſit *l. item illa* 18. *§. fin. l.* 19. *D. de conſtit. pecun.* tamen cum debitor principalis ex priſtina cauſa obſtrictus ſit, correi vero, qui pro ipſo conſtituerunt, ex nova, & diverſa cauſa, ſcilicet ex conſtituto Pretorio jure ex diverſo, diſſimilique contractu, non dubito, quin ipſi, qui pro alio inſolidum conſtituunt, & tenentur, correi ſint, at ipſe debitor cum eis correum non debere cenſeri, pro comperto habeo: nota ex his, qui pro alio conſtituunt ſolvere, quod ipſi debent, inſolidum etiam correi ex conſtituto tenebuntur ex regula *l.* 2. *&* 3. *h. n. t.* & ſi erant antea correi debendi ex alia cauſa, jam ex duplici correi habebuntur: ſed ex *novella Juſtiniani* 99. de qua ſæpius etiam inter eos diviſa erit obligatio, & quidem ipſo jure, non ex epiſtola D. Hadriani.

2 Credendi etiam duo rei ex conſtituto fieri poſſunt, ſi duobus credendi reis conſtituat debitor ſe ſoluturum inſolidum, quod eis debet ex priſtina cauſa, correi credendi conſiderari poterunt, & ex priſtina cauſa, & ex conſtituto, nam per conſtitutum actio pretoria non novatur *l. ubi*

quis 28. *cum vulg. de conſt. pec.* Cuiac. 8. *qu. Pap in l. 9. de conſt. pecun.* D. Didacus de la Serna *in M. S. ad §. de conſtituta inſt. de action. dapſile*. Sed fovetur, & confirmatur, ſeu firmatur, quod ſignificat verbum *conſtituere*, ut Pichar. notavit §. 9. *num.* 11. *inſ. de act. cum aliis*, nullum ergo obex ſe offert, quominus ſi duobus credendi reis inſolidum à debitore conſtituatur, correi etiam credendi ſint inſolidum ex conſtituto: quamvis ſi uni dumtaxat ex credendi reis debitor conſtituat, tam longe abſit, ut alter correus ſit ex conſtituto, quod potius quodammodo deſinit eſſe correus quoad effectum ex priſtina cauſa, cum ſi poſtquam uni debitor conſtituat, alteri ſolvat, condictionem indebiti adverſus eum habeat, nec ab altero, cui conſtituit, ea ſolutione liberatus ſit, *l. idem eſt* 10. *D. de conſt. pec.* quæ elegans eſt, & difficilis, nam cum certum ſit, per conſtitutum neque priſtinam actionem aboleri, aut novari, imo nec præoccupari ab altero ex correis, qui fecit conſtitutum, cum adhuc duret, prout antea erat, & virtus, ſeu poteſtas conſtituti non ſe extendat ad mutandam cauſam primæ obligationis, ſed potius ad eam fulciendam *d. l.* 28. *de conſt. pecun. l.* 15. *de in rem verſo*, mirum videri optimæ iuris rationi poteſt, cur ſi debitor conſtituat, ſe ſoluturum alteri ex reis credendi, alteri ſolvendo, non liberetur, imo potius condictionem indebiti habeat ad ſolutam pecuniam repetendam? Ant. Fab. in rat. *ad d. l. idem eſt* 10. *de conſt. pec.* ita reſpondit: is, cui conſtituitur loco eius haberi debet, cui iam ſolutum eſt, cum ſolutionis loco conſtitutum cedat, ſicut & jusjurandum, *l. jusjurandum* 27. *D. de jurejurando*, non quia per omnia vim habeat ſolutionis, ſed quia habet exceptionem is, qui conſtituit, ſi conveniatur ab altero correo, cui non conſtituit, & ideo poſſe correum, cui conſtitutum eſt, alterum correum procuratorem dare in cauſam conſtitutæ pecuniæ *l. licet* 42. *§. porro* 5. *de procuratoribus*, quaſi correus credendi eſſe deſierit, qui cœpit exceptione perpetua poſſe repelli. Omiſſa tamen hac ſolutione, tanquam defectuoſa, non vero rejecta, dicendum eſt, debitorem poſſe cuilibet ex correis ſolvendi liberari ab utroque, ut conſtat ex *l. 2. & 3. l. 16. h. n. t.* Cui principio conſequens eſt, ut ſi reus deſtinaverit non ſimpliciter, ſed potius effective per conſtitutum, cui ſolvere debeat, conſtituendo alteri ſoluturum, ipſi teneatur ſolvere, nec alteri ſolvendo liberetur, nam cum utrique debet æqualiter, & poſtea alteri conſtituit, geminatam fidem frangeret ei, cui conſtituit, ſi alteri ſolvere poſſet; & deinde conſtitutum ſpecies eſt ſatisfactionis, & quaſi ſolutioni æquiparatur in pluribus: quamvis priorem obligationem non extinguat; primo nam eodem modo, ac aliud pro alio volenti creditori ſolvi poteſt, *l. 2. §. mutui datio de rebus cred. l. 17. C. de ſolut.* ita aliud pro alio creditori volenti conſtitui poteſt, & id, quod in conſtitutum eſt deductum, debebitur *l. 1. §. an poteſt 5. de conſti. pec.* imo ſi ille, qui alternative debebat Stichum, aut Pamphilum conſtituat, ſe Stichum ſoluturum eodem modo, ac ſemel Sticho ſoluto, pœnitere non poſſet, & Pamphilum præſtare, ita nec conſtituto, ut ita dicam, Sticho, Pamphilum præſtando non liberabitur *l. illud* 25. *de conſtit. pecun.* Cujacius ibi 8. *qq. Papin.* Deinde conſtitutum ad ſolutionem refertur, non ad obligationem præſtandi, ut ita me expediam: ideſt, qui conſtituit, *non conſtituit ſe præſtaturum*, nam ſi ita eſſet eodem modo, ac plura pacta ad obligationem, & actionem producendam à Prætore non elevatur, ita nec conſtitutum elevaretur, ſi centies pactus ſim eandem rem præſtare: ut conſtat, refertur ergo ad ſolutionem, ideſt, *qui conſtituit ſe ſoluturum*, jam fatetur, & ſupponit ſe debere, & iterum ſolvere promittit, de ſolutione tractat,

quam

Digitized by Google

quam promittit, & ſupponit jam priſtina obligatione civili, vel naturali eſſe obligatum: quod non ſupponit, qui ſimpliciter promittit, quod antea promiſerat (per pactum, ut ſuppono) nulla mentione facta prioris obligationis, ut bene notavit Duarenus *ad tit. de conſt. pec. cap.* 1. ergo qui conſtituit, ſe ſoluturum alteri ex correis, quodammodo ſolutionem, aut ſatisfactionem incipit, imo ſe ad ſolvendum ei, cui conſtituit, obſtrinxit, nam ſi ex duobus rebus, quas alternative promiſit, unam conſtituendo, ſibi facultatem adimit alteram ſolvendi, quia quamvis utraque res in obligatione erat *l. Stichum* 16. *l.* 112. *l. ſi duo* 128. §. 1. *de verb. oblig. l. qui decem* 72. §. *Stichum, de ſolut.* tamen deſtinavit, & geminata fide promiſit rem ſolvere, ad quam præſtandam jam erat obligatus, quamvis non præcise, ut dixi ex dictis juribus: ergo ſimiliter, ſi duobus creditoribus debeat inſolidũ, & alteri conſtituat ſe ſoluturum, geminata fide ei, cui conſtituit, obligatus eſt, & ex prima obligatione, & ex conſtitutio, ergo ei ſolvere debet, imo potius habendus eſt, quaſi jam ei ſolviſſet, quoad alterum correum credendi ſpectat, ut dicimus in una re ex his, quæ alternative debebantur conſtituta, quæ pro ſoluta habetur, Cujac. 8. *qq. Papin. in d. l.* 9. *de conſt. pec.* facit, quod verbum *ſatisfactio* accipit pro *conſtituo*, & communiter conſtituere etiam ſatisfacere eſt, Cujac. *ad tit. C. de conſt. pec.* præcipue, cum ſi aliquid ſit hic alicui imputandum, debitori imputari debet, ſed debitor poteſt, ſolutione uni ex correis facta, alterius actionem inutilem reddere, ut poſtea dicemus: ergo poterit etiam per conſtitutum. Deinde ſimiliter, ſi quod mihi, aut Titio debebas, conſtitueris, te mihi ſoluturum, ſolvendo Titio, cui alias ſolvere poteras, ut adiecto ſolutionis gratia, §. *plane in fin. de inutil. l. cum qui* 56. §. *qui ſibi de verb. oblig. cum vulg.* nihil agis, nec à me liberatus es, nec ſolutio illa tibi proficiet, ſed habebis cõdictionem indebiti ad pecuniam male ſolutam repetendam *l.* 8. *&* 9. *de conſt. pec.* nec reſpondebis, ſi dicas, in hac ultima ſpecie jus nullum fuiſſe, ut ita dicam, hic Titio adiecto interruptum, in cujus perſona ſolutio dumtaxat collata erat, at alteri correo *in d. l.* 10. jus actionis, & petendi per conſequens fuit uſurpatum, nam conſtitutum non inſpicimus, quatenus alterius jus adimere poteſt, ſed quatenus debitorem devincit, & obſtringit, ſeu neceſſitat geminata fide ad ſolvendum ei, cui antea debebat, & poſtea conſtituit, quæ ratio eſt *d. l.* 19. ſed adhuc obſtat, quod qui conſtituit uni reo ſolvere, & alteri ſolvit, repetere non poteſt, nam ſolvit errore juris, exiſtimans ſe ei ſolvere debere, cum ſcire potius deberet, poſtquã alteri ſolvere cõſtituit, ei ſoli recte ſolvere, vel ſi hoc ſciens, ſolvit correo, cui nõ conſtituit condictio indebiti ei concedenda non eſt, probantur hæc ex *l. regula* 9. §. *ſi quis* 5. *per totam*, ibi: *Quaſi plus debito dederint, de juris, & fac. ignor. l. error* 9. *C. ad leg. falcid. cum ſimilibus*. Reſponde, quod (prætérquamquod dubitatur, an error juris noceat ita, ut ſi ſolvam ei, cui natura non debeo, repetere non poſſim, quod negaverunt Bart. & Accurſ. *in l. cum quis, C. de jur. & fac. ignor.* apud Duarenũ *ad eum tit. cap.* 1. *prope finem ex l. error*, C. *eodem tit. & d. l. cum quis*) *in d. l.* 10. ſolvit debitor per imprudentiam alteri correo, ideſt inconſulto perperam, per errorem, vel ponamus oblivionem, quia oblitus fuit, ſe alteri correo ſolvere conſtituiſſe, notat iiſdem terminis Cujac. *d. lib.* 8. *qq. Pap. in l.* 9. *de conſ. pec.*

3 Notandum etiam eſt, quod ex voluntate creditoris (ut Bartolus ſupponit *in d. l.* 5. §. *quod exigimus* 2. *de conſ. pec.*) poteſt debitor, ſe mihi ſoluturum conſtituere, quod alteri debet, *d. l.* 5. §. 2. quod ſi fecerit, correi non erimus credendi ego, & creditor; quia ei debet ex alia cauſa, hoc eſt

contractu, mihi ex conſtituto (ut ſæpius dixi) ſed ſi mihi, & creditori priſtino conſtituat ſe ſoluturum, correi erimus ex conſtituto, & cuicumque ſolvendo liberabitur ex regula *l.2. & 3. h. n. t.* & in hoc caſu proprie, & utiliter duo rei credendi conſtitui dicendum eſt, nam ſi ſimus ambo credendi correi ex alia priſtina cauſa quamvis ſimus etiam correi ex conſtituto, ſi nobis ſolvere reus conſtituat, quod negandum non eſt) non video quæ utilitas oriatur ex hoc conſtituto, niſi actionis Prætoriæ acceſſio, quamvis hæc etiam alicujus momenti eſt, alias omnia pacta conſtitutoria, quæ priorem obligationem non minuerent, vel augerent, ſupervacua dici deberent, quod non oportet. Videndi *ad d.§. quod exigimus* 2. Salgadus *in laberynto creditorum* 3. *par. cap.*12. *per totum*, Olea *de ceſſion. jur. & actio. tit.*1. *quaſt.* 1. *num* 56. Petr. Barboſa *ad l.*9. §.3. *de judiciis a num.*41.

§. 11.

De literarum obligatione, & de duobus reis per eam factis.

1 Correi etiam debendi fieri poſſunt literarum obligatione receptores argentarii, qui ea lege quantitatem, vel ſpeciem recipiunt, ut ei, qui tradidit ſuo tempore, vel pure reddere obligati ſint, ut conſtat ex *l. ſi unus* 27. *de pact. l.*34. *de arbitr.* de qua poſtea, latius de utraque vero obligatione conſtitutoria, & receptitia, & aliqua de modo conſtituendorum reorum ex conſtituto. Vide Cujac. *ad tit.* C. *de conſtit. pecun. &* 3. *reſp. Papin. in l.* 82. *pro ſocio, &* 3. *Pauli ad edict. in l.* 38. *de oblig. & action.* Olea *tit.*3. *qu.*5. *num.*18. latiſſime Galbanum *de uſufr.* Caſtro *de empt. & vendit. fol.* 353.

§. 12. & finalis.

De duobus reis ex teſtamento, & an ex donatione mortis cauſa fieri poſſint?

1 Egimus hucuſque de modis, quibus ex contractibus duo efficiantur rei, pro interpretatione Papiniani *in l. eandem* 9. *ff. h. n. t.* reſtat nunc explicare, quo pacto, & jure efficiantur ex teſtamento, nam & ex teſtamento poſſe fieri diximus ſupra cum eodem Papiniano *in d.l.* pro cujus inſpectionis elucidatione obſervandum eſt, hæredes regulariter, niſi aliud conſtiterit de teſtatoris voluntate (quæ totum facit, normamque dat diſpoſitioni, primum locum obtinet, conditiones regit, lexque teſtamenti dicitur apud I. Conſultum Vlpianum *in l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonſtr. & in l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *ff. de hared. inſtit.* ut confirmant, & exornant Cujac. 8. *reſp. Papin. in l. cum pater* 101. *de condit. & demonſtrat. & lib.*15. *qu. eiuſdem in l.*3. *de regu. Caton. in fin. & ad l.*71. *de condit. & demonſtr.* Faber *decad.*31. *errore* 3. Donel. 6. *comm. cap.*21. *& lib.* 8. *cap.*4. *in princ.* Oroz. 1. *cap.*7. *num.*25. *& cap.* 2. *num.* 6. Menoch. *de præſumpt. lib.*1. *qu.*26. Caſtillo *lib.*4. *controu. cap.*8. *num.*1. Vela *diſſert.* 6. *num.*27. *& diſſert.*47. *num.*43. *tom.*2. Gutierez *controu.* 22. *num.*1. Ant. Gomez 1. *uar. cap.* 5. *num.* 24. Covarruv. 2. *uar. cap.*5. *num.*3. & Theſaur. *forenſ.* 1. *qu.*26.) ad legatorum præſtationem pro portionibus hæreditariis teneri, *l. legatorum* 33. *de leg.*2. Donel. 8. *comm. cap.*29. *uerſ. & hae*, Retes *de diuid. & individ. cap.*1. *n.*17. Olea *de ceſſion. iur. tit.*4. *q.*6. *n.*6. quia lex 12. tabularum, quæ confirmat voluntates teſtantium, pro hæreditariis portionibus ſcindit inter hæredes obligationes tam activas, quam paſſivas, hoc eſt tam actiones, quam obligationes, ac proinde etiam in fiſci rationibus hæc regula placuit Imperatori Decio *in l. pro hæreditariis* 2. C. *de hæredit. action.* docent Donel. *lib.*7. *comm. cap.*11. ubi Oſuald.

Ant.

Ant. Pichardus Vinueſa *in manuduct. ad praxim 2.par. pracept.1. num.8.* Retes *in M. S. de fidejuſſ. cap. 3. §. 1. num.28.* Olea *tit.4. qu.6. num.2.* Anton.Gomez *lib.2. var. cap.10. num.3.* Avendaño *de cenſib. cap.95. à num.1.* Rodericus Suarez *in l.patrem de re judic.* Noguerol. *allegat.4. num.45.* Zevallos *lib.1. pract. quæſt. cap.76. num.20.* Afflict. *deciſ.332. num.2.* Bald.*conſ.*194. Roman.*conſ.*189. Niſi ſua legata ab unoquoque nominatim, ſeparatimque teſtator reliquerit, tunc etenim unusquisque tenetur inſolidum ſuis legatariis ſeparatim, poſita à ſingulis legis Falcidiæ ratione *l. in ſingulis 77. ad leg. Falcid.* Donell. 8.*cap.*23. Cujac. 14. *qu.Pap. in l.8. ad l. Falcid.* ſi vero plures hæredes inſtituantur, non diviſis à teſtatore partibus, omnes ſimul imponere debent rationem legis Falcidiæ, ſi locus ei eſt, quia pro æquis partibus inſtituti ſunt, & ſimiliter gravati, Goveanus *in d. l.77.* licet non ita expreſſe: evenire autem ſolet, quod teſtator velit, inæqualiter hæredes gravare, quod variis ſub formulis peragere valet, nam ſi facto teſtamento, pluribus hæredibus inſtitutis, primo, ſecundo, & tertio verbi gratia, legaverit ita: *Primus, ſecundus, & tertius Cajo decem danto*, viriles partes debent hæredes in præſtatione legati, quamvis ex diſparibus partibus ſint ſcripti, quia teſtator voluit æquare eos nominatim gravando in onere eis relicto, *l. ſi hæredes 124. de leg. 1.* argum. *l. utrum 7. §. fin. de rebus dub. & tex. in l. ita liber 8. de ſtatulib. l. cui fundus 56.* ibi: *Enumeratione perſonarum poteſt videri eſſe diviſa, ff. de condemn. & demonſtr. l. ſi communis 37. de ſtipul. ſervor.* in quo, præter alios, Cujac. nempe 15. *qu. Papin. in l. nonnunquam ad Trebell. in fin. & ad Cod. in l.1. C. de impub. & aliis ſubſt. & 2. ad African. in l. 15. de jure codicil. & ad text. in l. 8. §.1. de leg.1. & in l.9. h. n. t. de duobus reis.* Donell. 7.*comm. cap.11. in fin. &* 8. *cap.29.* ubi Oſuald. Ramos *in M. S. de vulg. & pupill. ſub. in rub. de origine ſubſtitutionis num.21. cum ſeq.* & Genoa *leg. concil. fol.* 358. Bachov. *vol.2. ſelect. diſput.11. the.7. lit. B.* Santos de S. Pedro *lib.1. reg. Licinii I. Conſulti Chriſtiani in l. 32. de ſtatulib. num.1.* Ant. Gomez 1. *var. cap. 5. num. 20.* Retes *de acquiſ. ſervi. conject.5. num.47.* venit notandum, totum hunc effectum non eſſe tribuendum nominationi hæredũ tantum à teſtatore factæ, ſed nominationi cum enumeratione, hoc eſt totum hoc pendet ex enumeratione facta à teſtatore, quia expreſſio propriorum nominum non dicit, nec inducit relationem ad qualitatem hæredum, ex qua ſolet deduci præſumptio diſtributionis pro portionibus hæreditariis, ſed enumerationem perſonarum, quæ dare jubentur, eaque enumeratio inducit diſtributionem obligationis præſtandi pro numero perſonarum, enumeratio quippe hæc à teſtatore facta quorumdam hæredũ ab eo propriis ſuis nominibus nominatorum primum inducit diſcretionem, ſeparationem, & ſelectionem ab aliis, à quibus ſejungit in eo onere, ſicut in qualibet alia diſpoſitione poſteriore poterat, hac ſeparatione facta, eos ut perſonas ut ſingulos contemplatur teſtator, nam eos enumerans æquales facit, ſicut in aritmetica æquales ſunt unitates enumeratæ, atque ita hæc ſecunda diſpoſitio ex vi enumerationis perſonarum diverſæ qualitatis eſt, ac prima, atque ita licet propter primam pro hæreditariis tenerentur, tenentur pro virilibus virtute enumerationis, quæ haud poteſt non inducere æqualitatẽ omni conceptu. Adeo hoc verum eſt, quod enumeratio perſonarum diviſionem quoque conditionis inducat, eſto per ſe conditio omnis individua ſit *l. cui fundus 56. de condit. & demonſtr.* Donell. 8. *com. cap.33. verſ. hæc de modo,* Faber *ad l.2. §.3. de eo quod cer. loco & in l.8. §.1. de pignor. act. & l. 78. §. 1. de contrah. empt. & in l.15. de in diem adiect. l.4. §.1. de ſtatulib.* ubi Conan. Cujac. *ad Papin. in l. 24. ad Trebell.* ubi ex doctri-

ctri-

ctrina Cumani, eo tamen minime laudato, cenſet, quod ſi omnes hæredes nominatim cum enumeratione perſonarum gravati ſunt, teneri pro hæreditariis, in quo ſubſtinendus nō eſt, quia etiam in hac ſpecie viget vis, & effectus enumerationis, quæ unitatum æquiparationem inducit, quod per ſe patet, alias enumeratio nihil operaretur ultra nominationem, diſcretionem, & ſeparationem à cæteris nominatio ſola inducit, enumeratio hoc amplius, quod æquales faciat, maxime cum hic primus effectus ſecretionis, ſive ſelectionis, quem nominatio habet, ceſſet, quoties omnes nominantur; quod ſi tantum nominati eſſent, non vero enumerati, tunc Cujacii opinio procederet, in qua ſpecie procedit *l.* 17. *h. n. t.* ubi nulla enumerationis mentio fit. Nec eſt dubitandum, quin clare, & optimo jure procedat opinio Cumani, qui ejus voti fuit, quod ſi duo ſint Titii conſtituti hæredes, & ambo teneantur ita dare: *hæredes mei Titio decem dato*, teneri pro hæreditariis portionibus, reddit rationem, quia tunc expreſſio nominum non inducit conjecturam teſtatoris eos exequare volentis, cujus rationis ego addo hanc rationem, quia in hac formula tantum abeſt, quod enumerati ſint, quod ipſa nominatio conjunctim facta fuit. Sed adde etiam in ea ſpecie diverſum jus conſtitui debere, ſi ita diceret teſtator: *Titius hæres meus primus, & hæres meus ſecundus Titius etiam decem dato*; nam tunc propter unitatum æquiparationem, ſive enumerationem pro virilibus portionibus tenebuntur.

2 Sed contra hanc doctrinam obſtat *l. turpia* 54. §. *fin. D. de leg.* 1. ubi ſi pars hæredum nominata ſit propriis nominibus, pars vero collective brevitatis cauſa, æquales reputantur ad effectum præſtationis pro virilibus portionibus; ſi vero omnes nominati ſunt pro hæreditariis teneri, ergo utramque partem noſtræ concluſionis deſtruit Pomponius. Sed tamen quoad primam reſpondendum eſt: hic Conſultum in prima tex. ſpecie exaudiendum eſſe de nominatione per enumerationem, & in ſecunda, quando nominatio facta non eſt, quod adverbium, *ſi vero* (quod eſt adverſativum) inducit, alias contraria depingeretur ſpecies illius, ſi pars hæredum nominata ſit, unde cum *d.* §. *fin.* ſit textus de regula, hæc ultima pars nullam requirit dubitandi rationem; & ut notat Gothofr. & gloſa in præſenti illa verba: *Si vero non omnes*, non ita exaudienda ſunt, quaſi Pomp. dicat: *Omnes eſſe nominatos*; ſed quaſi dicat: *Si vero omnes dari juſſi ſunt*. Vel ſi vero omnes non nominati per enumerationem, ſed nominati tantum, vel collectivo modo nominati, Ramos *ubi ſupra ad tit. de vulg. num.* 23. eſto non ita.

3 Obſtat etiam *l. ſi quis* 12. *D. de ſtatuliber.* ubi qui nominatim aliquibus hæredibus dare juſſus eſt implendæ conditionis cauſa, eis præſtare tenetur quantitatem non pro virilibus, ſed pro hæreditariis, quantumvis nomina hæredum quorumdam ſint in conditione appoſita. Ergo quia nominatio non habet effectum, quem nos attribuimus. Cujac. *lib.* 7. *D. Iuliani in fin. l.* 12. obſervat verba illa: *Nomina in conditione poſita*, intelligenda eſſe de conditione reddendarum rationum, quæ eſt perſonaliſſima *l.* 6. §. *fin. de ſtatuliberis*, non de conditione reliqua ſolvendi, quæ in perſonis omnium hæredum adimplenda eſt; unde poterat reſponderi, hic ſervum accepiſſe libertatem ſub conditione reddendarum rationum perſonis hæredum nominatis, non ipſis dumtaxat reliqua ſolvendi, ſed omnibus etiam in rationum inquiſitione facienda non nominatis, unde ad reliqua omnes admittuntur pro hæreditariis portionibus, quia nominatis hæredibus dumtaxat exploratio rationum commiſſa eſt à teſtatore, forte quia eorum diligentia præſtantior erat in eis excipiendis, non vero ipſis nomina-

Digitized by Google

minatim ſolvere reliqua juſſus fuit ſervus ad libertatem adipiſcendam. Diverſa namque ſunt, reliqua ſolvere, & rationes reddere *l. cum ſervus* 83. *de condit.& demonſtr. l. ſtatulibera* 6. *§. fin. de ſtatu lib.* Ramos *ubi ſupra n.*22. reſpondet dicendo, quod expreſſio nominum in quibusdam facta potius ad excludendum non nominatum, atque ita omiſſum, & exceptum, quam ad inducendas portiones viriles inter nominatos, quo ſenſu accipit *n. l.*17. *h. n. t.* Ego autem dico, enumerationem (de qua nullus hic ſenſus) ſimul cum nominatione duplicem ſortiri effectum, tanquam ex duplici cauſa, quarum una eſt nominatio, enumeratio altera; nominatio facit tantum, ut nominatos ſecet, & dividat à non nominatis, itaut nominati tantum comprehendantur in honore, vel onere, non vero non nominati; ſed tunc pro hæreditariis portionibus tenentur, ut hic, quando ſolum nominati ſunt abſque enumeratione; hoc autem, ut pro virilibus dumtaxat teneantur, facit nominatio per enumerationem, ut conſtat ex *d. l.* 124. *de leg.*1. *l.*8. §. 1. *de ſtatulib.* ita de nominatione per enumerationem exaudienda: ad hoc, ut aliquid addat enumeratio. Vide ad *d. l.*12. Cujac. *lib.* 21. *qu. Pap. in l.* 34. §. 1. *de ſtatulib.* Hac autem ſolutione admiſſa, non obſtant *l. qui pecuniam* 22. §. 1. *de ſtatu liber.* juncta *n. l. ſive à certis* 17. *h. n. t.* (ad cujus interpretationem hæc omnia tendunt) eſto in eis ſcriptum ſit, quod ſi teſtator quosdam nominaverit hæredes, ut legatum præſtent, ſive ut impleatur conditio in eorum perſona, teneri hæredes pro portionibus hæreditariis, vel eis ſolvendum pro hæreditariis partibus; non pro virilibus, nam, noſtra opinatione admiſſa, quid mirum, quod ita Conſulti decidant, ſi in eis dumtaxat nominationis mentio fiat, non addita enumeratione; qua retenta, non eſt neceſſe ad ſolutionem Domini Ramos recurrere, nec indigemus, quærere aliam ex differentia quadam nominationis hæredũ excogitata, & cerebrina pro evaſione horum jurium, docente, poſſe teſtatorem hæredes ſuos nominare, vel nominibus propriis, vel appellativis hæredum, veluti ita: *Sejus, & Sempronius Gajo decem dato*, vel *hæredes duo, quos ex partibus ſcripſi æquis* (ſeu *quos primo loco inſtitui*) *Gajo decem dato*, quaſi in his procedat doctrina præſtationis pro portionibus hæreditariis, in illis vero contraria, ſcilicet præſtationis pro virilibus; ſed hęc opinątio impingit in hoc, quod duplicem tribuit effectum nominationi, quin ei ſatis ſit, ſuum ſortiri ſequeſtrandi nominatos ab ordine cæterorum, quod ſolum conjectari poteſt de mente teſtatoris, qui eos nominavit non enumerando perſonas. Quod ſi acutiſſimum alias Ant. Fabri ingenium obſervaſſet, fortaſſe non aſſereret *in lib.*11. *conject. cap.*19. in hac re in varias iviſſe ſententias Iurisconſultos, ex magna inter eos orta rixa de hac quæſtione. Vnum tantum noto, quod ſive teſtator appellet hæredes nominibus propriis, ſive eos nominet appellativo hæredum, ſive collectivo modo, quomodocumque eos nominet, dummodo eos non enumeret in ipſa nominatione, diverſum jus non conſtitui, imo ſemper teneri pro hęreditariis, quia non poteſt ſola nominatio inducere ęqualitatem à teſtatore inter eos fuiſſe factam, quo ſuppoſito nullius momenti eſt quęſtio; quid dicendum, ſi appellatione hęredum, & nominibus propriis graventur? ſiquidem pro hęreditariis abſque dubio ſemper tenentur, quin poſſit locus dari regulę diſtinctivę *l. ſi communis* 37. *de ſtipul. ſervor.* Ex hac etiam opinione clara luce donantur illa verba *noſtra legis ſive à certis* 17. *quia hæreditas eos obligat*, ex quibus probatur, ſemper pro hęreditariis portionibus hęredes teneri gravatos ex eo, quod nemo, niſi quatenus hęres eſt, tenetur, cum hęreditas obligat hęredes, niſi voluntas teſtatoris, quę

lex

lex teſtamenti eſt, legemque diſpoſitioni teſtamentarię dicit, clara, enixa, aut conjecturata aliter velit, dictetque, eos diſſimiliter teneri, atque obligari, quę voluntas conjecturata non bene colligitur apertiſſime, ut neceſſe ęquum eſt ex eo, quod nominibus propriis, ut ſingulis, non ut hęredibus, eis onus injunxerit, ſed ex eo, quod in onerando, aut honorando eos, non contentus ſit, nominare propriis eorum nominibus, ſed ultra eos enumeret, eos enim enumerando exequiſſe creditur virtute unitatum factarum, quę inter ſe juxta Philoſophos ęquali trutinantur fidelia, trutinaque lance penſantur.

4 Dicet tamen Ariſtarcus aliquis, dum *legem noſtram* 17. interpretatione donare intendimus, obliviſcimur, ejus genuinam mentem demonſtrare, ſive pandere, quid Conſultus in ea velit, & quid commune habet hucuſque ex ea, & propter eam dictum cum materia *de duobus reis*, cum imo potius uſque adhuc enucleata eam extorrem, alienigenam rubri, ſub quo jacet, faciant, & à ſua vera aberraſſe rubrica. Sed tamen, ut ab his minutulis te expedias, recteque eam collocatam cognoſcas, obſerva pro priſtinam noſtri tractatus quęſtionem illam eſſe, quam excogitant primus ſubtiliſſimus Sebuſianus *lib.* 11. *conject. cap.* 19. ſcilicet, ſi hęredes correi non conſtituantur, utrum pro virili, an pro hęreditaria quisque portione teneatur? qua quęſtione ſuppoſita ex rubrica, ſub qua proſtrat *n. l. ſive certis* 17. & ex ly *totum*, quod verbum in ea extat, dicendum eſt, in ejus hypotheſi teſtatorem ita legaſſe, ut correos debendi legatum omnes hęredes feciſſet, vel per hęc verba: *Illi, aut illi ſolvant legata*; vel ex hac clauſula: *Ab illo, aut illo lego*, per quę tantum fieri poſſunt hęredes correi debendi; atque ita mirum videri non debet, quod eſto nominentur aliqui ex jam inſolidum obligatis, excepto aliquo, vel omnes, nemine excepto, teneantur pro hęreditariis portionibus totum pręſtare, non pro virilibus, quia expreſſio nominis non potuit tollere individuam priſtinam hęredum obligationem, non addita illis evidentiori teſtatoris conjectura; tenentur licet inſolidum pro portionibus hęreditariis reſpectu actionis, quam habet hęres, qui ſolidum legatum ſolvit, adverſus alios cohęredes taxata obligatione uniuscujusque pro parte hęreditaria, ſive quam ex hęreditate retinet. Conſule ad *præd. l.* 17. Cujac. *in recit. ad text. in l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. & *lib.* 15. *qq. Papin. in l.* 24. *ad Trebell.* Ramos *in M. S. de origine ſubſtitutionis num.* 22. Chęſium *interpret. jur. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 17. Ant. Fab. *conject.* 11. *cap.* 19. *in fine*, ex quibus omnibus, & cæteris, qui ad eam ſcripſere, facile cognoſces, quam ſingularis noviterque excogitatus ſenſus noſter ſit, ſed oro, ne propter novitatem eum abſque aliqua reflexione ex abrupto reiicias odio novitatum, memorem te volo illius, quod cecinit Hęſiodus.

Sumpſerunt artes hac tempeſtate decorem,
Nullaque non melior quam prius ipſa fuit.

Nec mihi offenſus eris, quod tibi diſpliceat, nunquam enim à mente mea excidit, quod ait Poeta *egloga* 4.

Velle ſuum cuique eſt, nec voto vivitur uno.

5 His pro intelligentia noſtræ *l. ſive à certis* 17. *D. h. n. t. de duobus reis*, prælibatis, (libatisque potius, quam diſcuſſis, nam cætera, quæ neceſſario ad plenariam rei diſputationem adducenda erant, nos non decent maxime, quia noſtri muneris non ſunt noſtra maxime, ut alibi dicebat Tullius) accedamus proprius ad noſtrum tractatum. Dicimus ergo, ex teſtamento duos reos debendi conſtitui per hanc formulam: *Lutius Titius heres meus, aut Cajus heres meus Sempronio centum dato*, cujus disjunctionis effectus eſt, quod uterque inſolidum teneatur, & ambo, velut duo rei deben-

bendi ejuſdem rei, & ex eadem obligatione poſſint à legatario conveniri inſolidum, vel pro parte, prout ei libuerit, & quod ſolutione ſolidi ab uno facta, alter liberetur, obſervatis regulis omnibus correorum, *l.*8. §. 1. *de leg.*1. *l.*9. *in fin. h. t.* ubi eſto ex concordi Interpretum doctrina disiuncta verba ultima legantur per ly *aut*, quod adverbium disiunctionis eſt, non copulative per conjunctionem *Et*, quæ unit, & conjungit, ut habetur in pandectis Florentinis, ſub prætextu, ne Papinianus peccet in contextura orationis, ex eo quod *Titius*, *&* *Mevius* copulative pluralem numerum conſtituere debeant, ac per conſequens deberet dicere *danto*, & non *dato*, ut dicit, quam lecturam ſemper avidus emendationis Ant.Faber ſubſtinet *in lib.* 11. *conject. cap.*19. *&* *decad.*48. *error.*10. *num.*7. & etiam retinent Cujac. *lib.* 27. *qu. Pap. in d. l. eandem* 9. & aliis in locis, & Valent. 1. *illuſtr. tract.*4. *cap.*2. *num.*4. *&* 6. Donel. *in C. ad n. tit. de duobus reis, cap.*12. tamen ego Florentinam lectionem facile defendi poſſe autumo, ſi obſerves, ex recto grammaticæ ordine verbum in ſingulari poſſe ſubiici duobus nominativis per conjunctionem, & ab eis regi, quaſi unusquisque ſeparatam, & propriam orationem faciat, & ita *in d. l.*9. ex verbo ſingulari defendi poteſt conſtitutio correorum, quia per eum totum actum tribuit teſtator unicuique inſolidum. Videndus Cujac. *ad l.*8. §.1. *de leg.*1. & Retes *de divid. & individ. cap.*1. *num.*4. in quam rem elegans, & à nemine ante me notatus textus *in l. translatio* 6. §. *ſed ſi id* 1. *D. de adimen. leg.* ubi ex eadem conceptione verborum conjunctiva, eademque formula duo ejuſdem rei debitores poſſe fieri affirmat Paulus: ſupponit enim in hac formula legandi, *quod à Titio legavi, à Mevio do lego*, ſolere eſſe duo ejuſdem rei debitores, eſto in ea ſpecie pro ademtione legati decidat, de qua ſpecie videndus D.Præſes Covarruv. *in* 2 *par. rubricæ de teſtam. num.*21. Hanc etiam concluſionem probat expreſſus text. *in l. ille, aut ille* 25. *D. de leg.*3.

6 Sed contra hoc principium ſic argumentor ſequenti ratiocinio ex paritate adducto: in alternativis rerum obligationibus, ubi illud, aut illud promittitur, non utrumque in obligatione verſatur, ſed alterutrum *l.*10. §. *fin. de jure dotium*; ergo in alternativis perſonarum obligationibus non utraque perſona obligationi ſubiicitur, ſed alterutra: at nil tam contrarium naturæ obligationis correorum eſt, quam utrumque inſolidum non eſſe obligatum *l.*2. *&* 3. *&* *tot. tit. de duobus reis*, ergo in teſtamento non poſſunt duo rei debendi per disiunctivam conſtitui: prævivit in hac conſideratione Ant. Faber *d. lib.* 11. *conjectur. cap.*19. ſed tamen facile ſedatur vis argumenti ex eo, quod falſo nititur fundamento hoc ratiocinium, cum certo certius in jure ſit, utramque rem in alternativis legatis, & ſtipulationibus disiunctive deductam in ſtipulationem, ſive legatum in obligatione eſſe, quamvis in ſolutione una dumtaxat ſit, ut probant jura *in l. ſi duo* 128. §. 1. *de verbor. oblig. l. ſi Stichum* 16. *l. ſi quis* 112. *D. eod. l. qui decem* 72. §. *Stichum de ſolution.* Valent. *d. cap.*2. *num.*8. *&* 9. Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.*6. §.2. *num.*31. Ant. Faber 2. *conject. cap.*15. Cujac. 17. *qu. Papin. in l. Mevius* 66. §.1. 2. *&* 3. *de leg.*2. Santolaria *in M. S. ad tit. de legatis cap.* 2. §.1. *n.*27. qui optime interpretatur difficilem *d.* §. *Stichum* 4. *d. l.* 72. D. Martinus de Larreategui *lib.* 8. *ſelectar. cap.*8. iterum Cujac. *lib.* 14 *obſerv. cap.*20. D. Laurentius Santos de S. Pedro *lib.* 2. *ad I. C. Ariſtonem cap.*26. *ad l. ſi à ſubſtituto* 45. *de leg.*2. Anton. Gomezius *lib.*2. *variar. cap.*11. *num.*49. Vnde nihil tam conſonum duorum correorum obligationi, quam utrumque vinculo obligationis obſtringi, uniusque ſolutioni alterum etiam liberari: ergo optime per disjunctam conſtituuntur in teſtamento duo rei debendi. Advertendum ta-

men hic obiter exiſtimo, quod ſi per disiunctam graventur duo hæredes præſtare mihi, quod teſtatori Titius debebat, non poſſe in hac ſpecie correos effici hæredes, quia dumtaxat tenentur mihi hæredes ad præſtandã actionem contra Mevium, ut ſunt jura *in l. ſervum filii* 44. *§. ſed & ſi nomen* 6. *l. ſi ſic legatum* 75. *§. quod ſi* 2. *de leg.*1. & plura alia docent Santolaria *in M. S. ad tit. de legatis cap.* 1. *num.* 22. *cum ſeq.* Cujac. *ad Papin. in l.*3. *§.*1. *de fundo inſtruct.* Valent. *lib.*3. *illuſt. tract.*4. *cap.*2. *n. fin.* Donell. *lib.*8. *comm. cap.*19. ubi Oſuald. *lit. F.* Arnold. Vinius *in §.*21. *inſt. de legatis*, Olea *de ceſſio. tit.*5. *qu.*14. *num.*7. Cujac. *iterum lib.* 18. *qu. Papin. in l.*72. *§.*6. *de condit. & demonſt.* & cum eorum nemo actionem inſolidum cedere mihi valeat, ex eo quippe, ut ſupra *num.*1. diximus, eam inſolidum non habeat, diviſa iam in eos actione per legem 12. tabularum *l.* 2. *C. de hæred. action.* exinde provenit, inſolidum agere nequire adverſus utrumque, vel adverſus alterutrum. Hoc paſſim notato, ſic adverſus ſolutionem inſurgo, & inſto dicendo, quod in legatis alternativis, ſi in obligatione utraque res eſſet, ut diximus, duo forent legata argumento *l.*2. *de leg.*2. junctis Donello *lib.*8. *comment. cap.* 18. Foſter. *lib.* 1. *de ſucceſſ. cap.*41. *num.*9. Cujac. *lib.* 18. *qu. Papin. in l.*25. *D. quando dies legato. ced.* At cum illud, aut illud teſtamento relinquitur, non duo legata ſunt, nec duplex, ſed unum, ſimplexque *l.*8. *§. fin. de leg.*1. *l. illud.* 27. *de leg.*2. Cujac. ibi, & *ad l.*10. *de uſufruct. legat. & ad Paul. in l.*5. *de leg.*2. *& lib.* 18. *qu Papin. in l.* 25. *quando dies leg. cedat*, *& lib.* 23. *obſerv. cap.*6. Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.*11. *num.*16. Chæſius *lib.*2. *interpret. Iur. cap.*8. *num.*3. Gregorius Lopez Madera *animadverſ. jur. cap.*20. *num.*17. & 18. Vtraque ergo res alternative legata in obligatione non eſt. Quam replicam ſic in concordiam reduces, reſpondendo, minime obſtare, utramque rem in obligatione eſſe, & ſimul unicum dici alternativum legatum, ex eo quod legatarius contentus eſſe debet unica præſtatione, ac per hoc additur ab interpretibus *in d. l. ſi illud, aut illud* 27. ad illa verba: *Si illud, aut illud legatum eſt, unum legatum eſt*, quæ in ea proſtrant in fronte textus, illa: *Quoad ſolutionem*; nam quamvis utraque res ab initio in obligatione ſit, una tantum eſt in ſolutione, hoc eſt cum effectu una dumtaxat res, quæ ſolvenda venit, dicitur legato contineri, ut obſervat Cujac. *d. lib.* 18. *qu. Pap. in d. l.*25. *quando dies leg. ced.*

7 Duo vero rei credendi in teſtamento per disiunctam, ſive disiunctive conſtitui nequeunt (ſicut nec in ſtipulatione, ut diximus) quia disjunctã orationem hæc formula præciſe conſtituit: *Titio, aut Mevio centum do lego*, vel *dari volo*: ex qua reſultat incertum judicium teſtatoris ex parte ejus, cui ſit actio acquirenda, unde invicem ſibi obſtant, & propter implicantiam in nullo conſiſtere poteſt legatum, nec lex poteſt delationem determinare legati, quia ſemper obtemperatur teſtatoris voluntati, quæ cum dubia, & perplexa ſit, nec conſtare poſſit, de quo præciſe ſenſerit, cum utrique legaverit, ſed eorum uni dumtaxat, de quo per formulæ conceptionem apparere nequit, cum æqua ratio, æquale jus, æqualis, parque conjectura pro uno, ac pro altero faciat, optime dici poteſt, non jus deficere, nec voluntatem teſtatoris, ſed probationem voluntatis, ut alibi in datione tutelæ duobus Titiis, Patri, & filio, dixit Conſultus *in l. duo ſunt Titii* 30. *de teſtam. tutela l. cum quidam* 4. *C. de verbor. & rer. ſignif.* ubi Iuſtinianus Imperator in medium refert antiquum jus, quod ante ejus novam conſtitutionem in ea lege promulgatam vigebat, quo plerumque inutilem cenſeri (author ipſe eſt) teſtamentariam diſpoſitionem per disjunctam ordinatam propter incertitudinem, adeo, ut pro ſedanda Conſultorum rixa novum induxerit jus, quo con-

conſtituit, diſiuncta poſita inter perſonas honoratas reſolvi in conjuncta, itaut pro virili portione relictum acquiratur, diſpoſuit namque abſolute in omnibus diſpoſitionibus teſtamentariis conjunctionem *Aut* pro *Et* recipi, (diſiunctivamque illam diſpoſitionem accipi debere pro copulativa, Titiumque verbi gratia, & Mevium admitti debere ad dimidiam legati partem, *tanquam ſi verbis ſolum conjuncti fuiſſent à teſtatore*) excepta re per diſiunctam legata, aut per fideicommiſſum relicta, verbi gratia: *Illam, aut illam rem tibi do lego, per fideicommiſſum relinquo*, vetuſtatis jura in ea conſervans, nullaque innovatione facta circa contractus, de qua conſtitutione Conſule Gregor. Lopez Madera *lib. ſing. animadv. cap.* 34. Cujac. *in recit. ad l.*8. §.1. *de leg.*1. Fabrum *decade* 50. *errore* 3.*num.*7. Petrus Barboſa *in l. Gajus* 46. *D. ſoluto matrim. num.* 18. Ant.Gomez *ad l.*40.*Tauri num.*62. *verſ. item etiam*. Eſto ante Iuſtinianum aliquando *Aut* ſumatur pro *Et* ex voluntate teſtatoris *l.* 10. *in fin. de auro, & arg. leg. l. ſæpe* 53. *de verb. ſignific.* de qua Cujac. 9. *reſp. Pap. in l.* 78. §. 1. *de condit. & demonſtr.* Donel. *lib.*3. *cap.*4. ubi Oſuald. *lit. E.* Cujac. 3. *qu. Pap. in l.* 1. *de probat.* Ant.Faber *decade* 47. *errore* 6. *num.* 4. Gregorius Lopez Madera *lib. ſingul. animadu. cap.* 21. *à num.* 1. Retes *de donat. cap.*1. *num.*3. Hanc concluſionem mihi videtur probare conjectura, quam ex ſerie Papiniani *in d. l. eandem* 9. *b. n. t.* retenta vulgari diſiunctiva lectione, deduco; noto, eum inſtituiſſe tractationem, per quos modos in jure conſtituantur, tam credendi, quam debendi, ſed quia de teſtamento acturus erat, dumtaxat exēplum in duobus reis debendi appoſuit, innuens ejus taciturnitate de correis credendi, non ita ipſum cenſere, Papinianus namque in eo etiam, quod ſilentio involuit, nos ſemper docet, adeo Laconiſmo aſſuetus erat, ut & argumentum nobis fere ſemper relinquat à dictis, ad non dicta, ut ex eo, quod tacuit, debeamus credere in eo, quod omiſit addere, contrarium ſentire, ac per hoc caute feciſſe, non per oblivionem, nec diminutam doctrinam nobis voluiſſe relinquere, cum tam oculatiſſimus, elegantiſſimusque fuerit, quod ubique in paucis multa dicat, non ut alii in multis pauca, a quo abhorrebat Pithagoras. Nec noſtræ opinationi quicquam in contrarium facit, poſſe per diſiunctam duos fieri debendi correos in teſtamento, ut ſuperiori *num.*5. diximus ex *d. l.*8. §.1. *de leg.*1. *& aliis in eo laudatis*, quia adeſt maximum inter utrumque articulum diſcrimen, nam quando duo rei debendi conſtituuntur per alternativam, creditor certus eſt, in cujus eſt voluntate, quem convenire velit, quia in alternativis creditori competit electio rei, ſeu electio exigendi *l.* 2. §. *non utique* 3. *D. de eo, quod certo loco*, D. Retes *in M. S. ad tit. de verbor. oblig.* 2. *par. trac.*4. *num.* 7. at quando duo rei credendi teſtamento conſtituuntur per diſiunctam (idem eſt in contractu) non eſt certa perſona creditoris, nec ulla eſt ratio, cur magis uni acquiratur obligatio, quam alteri, cum invicem ſe impediant, nec in dubium cenſeri poteſt, teſtatorem contuliſſe in hæredis arbitrium, cui velit gratificari, venalemq; relinquere electionem hæredis, nam tunc expreſſa verborum ſerie etiam quaſi conferret in hæredem arbitrium, utrum deberet? taliter, quod ab ejus voluntate penderet, an obligatus eſſet? & an deberet, quod juris principia reſiſtunt *l.*8. *de oblig. & act. l.*43. §.7. *de leg.*1. *cum vulg.* egimus late *in* 2. *par. hujus noſtra Didaſcalia cap.*5. Nec magis urget paritas *ſuperiori num.* adducta ex comparatione diſiunctivæ rerum ad diſiunctas perſonarum, quibus obligatio acquirenda eſt, nam in diſiunctiva rerum vinculum obligationis illico producitur, quia utramque conjungit, & ut talis certificatur, & determinatur in una re per electionem hæredis, aut collegatarii:

Digitized by Google

at vero in perſonarum alternativa quis dicet, vinculum obligationis ſtatim produci, cum imo deficiat in ea, nec certificari, aut determinari poſſit, & ad invicem ſibi obſtent, nec ſicut electio hæredis, aut legatarii determinat in disiunctione rerum, hoc procedere valet in disiunctione perſonarum ex defectu diſpoſitionis, non enim teſtator ei legavit electionem legatarii, quia ex formula, quam nos concipimus, hoc non inducitur. Vide Gothofred. *in l. 16. de leg.* 2. & Merillum 4. *obſeru. cap.* 17. Ex his quaſi manuducimur ad tex. *in d. l. ſi Titio* 16. *de leg.* 2. qui jam nobis non obſtat, quia dicendum eſt, ideo in eo per disiunctam effici duos reos credendi teſtamẽto, quia formulæ legandi adiecta fuit illa clauſula: *Vtri hæres vellet*, quod (ſicuti *in d. cap.* 5. *noſtra* 2. *partis* dictum manet) facit, ut ſubſtantia obligationis non pendeat ex hæredis voluntate, nec obligatio in incerto ſit, ſed tantum ſolutio, quæ ex hæredis gratificatione pendet, ſic in hac parte eum juvante teſtatoris voluntate, quæ jubet, & in hac electione juvat in parte, venalem ei relinquens electionem creditoris in effectu unicæ ſolutionis eorum alteri faciendæ; & prima hæredis voluntate, ſeu declaratione prima ſuæ voluntatis ab eo facta, non amplius mutandi ei facultas erit argumento *l. fideicommiſſa* 11. §. 5. *de leg.* 3. ſed quia dapſile de hoc tex. *in d. l.* 16. egimus *in d. cap.* 5. pro interpretatione *d.* §. 1. manum à carta prohibemus. Poſſemus hic in contrarium etiam expendere Papinianum *in l. cum pater* 77. §. *a te peto* 32. *de leg.* 2. Sed quia eum affatim, quoad præſens ſpectat, explicat Pereira *de jure emphiteutico par.* 3. *cap.* 11. *num.* 33. abſtinemus, quia ſcribere non tranſcribere noſtro indulget genio; maxime cum ex ipſo text. conſtet, expreſſe voluiſſe teſtatorem, qui ſuo ordine fideicommiſſarios invitavit, quod fideicommiſſum relictum *illis*, *aut illis* non debeatur inſolidum utriſque codem tempore, ſed quod ſecundo loco vocati primis ſubſtituti exiſtimentur in caſum, quo primi illud repudient, de quo late egerunt Faber *dec.* 53. *errore* 3. 4. 5. & 10. Donel. 8. *com. cap.* 3. Molina *de hyſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 11. *nu.* 38. Ant. Gomez *ad l.* 40. *Taur. num.* 62. & *ad l.* 17. *Taur. num.* 1. *in fin.* & *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 4. Valenzuela *conſ.* 23. *num.* 35. Gama *decif.* 337. *cap.* 13. Garzia *de benef. cap.* 15. 1. *par. ex n.* 21. Tappia *deciſ.* 2. *num.* 10.

8 Conſtat ex his, ſaltem in ſpecie a Paulo propoſita *in d. l. ſi Titio* 16. *D. de leg.* 2. poſſe per disiunctam duos correos credendi teſtamento conſtitui, videlicet quando ſub illa formula teſtator dixit: *Illi*, *aut illi*, *utri hæres vellet*, *centum lego*, cum, ceſſante hærede in ſolutione legati, uterque poſſit petere, & alteri hærede ſolvente, ab utroque liberetur, qui proprii effectus ſunt conſtitutionis correorum credendi. Docent Donell. 8. *comm. cap.* 28. *verſ. non ergo*, & *ad l.* 7. §. 1. *de rebus dubiis*, Faber *decade* 54. *error.* 5. & 11. *conj. cap.* 16. Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 2. *num.* 2. Cujac. 8. *ad Afric. in l.* 27. *de teſtam. tutor.* & 1. *ad eundem in l.* 38. §. *de peculio* 2. *de ſolution.* & *in recit. ad l. ſi ex toto* 8. §. *ſi ita* 1. *de leg.* 1. Obloquitur tamen nobis, quod tam in legatis, quam in fideicommiſſis attẽditur poſterior ſcriptura *l. ſi mihi* 12. §. 3. *de leg.* 1. *l.* 3. *de adime. lege*, *l.* 19. *C. de fideicomm.* At cum teſtator legat: *Titio*, *aut Mevio*, *utri hæres vellet*, poſteriori ſcriptura Mevio legatum eſt. Titius ergo à legato repelletur. Sed reſpondebis, hoc verum eſſe, quoties vult teſtator in alium transferre legatum, quod priori ſcriptura legavit alteri, at in noſtra ſpecie utrique eodem tempore voluit legare, & iiſdem verbis neutri adimere. Obſtringillatur ſimiliter §. *ſi eadem inſtit. de legat.* ubi ſi disiunctive eadem res legetur Titio, & Mevio, concurſu partes faciunt, & ſunt collegatarii, inter eos, cui datur jus non decreſcendi, vel accreſcendi in aliorum ſenten-

tentia, ex poſtfacto altero repudiante legatum, ſed ſic eſt, quod hoc omnino a correorum credendi natura diſtat, quos inter, nec partes legati fiunt, ante Conſtitutionem Iuſtiniani, de qua *in d. l. 4. de verb. oblig.* nec jus ullum accreſcendi valet. Ergo: reſponde tamen, *in d. §.* rem fuiſſe legatam non disiunctivo modo, ſed ſeparatim duabus orationibus unicuique inſolidum legatam rem eſſe; inter quas formulas magna eſt ratio differentiæ. Libet autem hic paſſim obſervare, quod ſi eadem res legetur per damnationem duobus, haud eandem rem utrique deberi, ſed alteri rem, alteri æſtimationem, ergo nec collegatarii conjuncti ſunt, Cajus *in inſtit. lib. 2. tit. 5. de legatis* §. 5. ſi vero per vindicationem relinquatur ſub eadem formula, verbi gratia: *Titio fundum Tuſculanum do, lego, Caio fundum Tuſculanum do, lego*, dicuntur Titius, & Cajus re conjuncti, partes concurſu faciunt, & inter eos jus accreſcendi datur, unde correi non ſunt, *l. re conjuncti* 89. *de leg.* 3. *l. triplici* 142. *de verb. ſignif.* ubi D. Ramos *in M. S. ad d. l.* 89. Goveanus *lib. unico animadu. ad d. l. & latiſſime tract. unico de jure accreſ.* Donel. 7. *cap.* 12. *&* 13. D. Ildefonſus Guillen de Carrera *in M. S. de jure accreſc.* Oſuald. 8. *comm. Donel. cap.* 20. *lit. B.* Cujac. *in recit. ad l.* 16. *de leg.* 1. *& ad tit. C. de caduc. tollend. in §. his ita diffinitis, & lib.* 24. *obſeru. cap.* 34. *&* 5. *ad African. in l.* 36. §. *fin. de uſufruct. & ad Papin. in l.* 2. *quibus modis uſufr. amitt.* Santolaria *de jure accreſc. cap.* 2. §. 4. *num.* 9. Pichard. *in §. eadem res inſ. de legatis a num.* 1. *uſque ad fin.* Faber *decad.* 49. 50. *&* 100. *& in rat. ad l.* 1. *in princ. de uſufruct.* Fachin. *lib.* 4. *controu. cap.* 98. Vinius *in §. eadem res inſ. de leg.* D. Ioſephus de Zamora *in M. S. ad tit. de legatis cap.* 4. D. Santos *lib.* 1. *ad Ariſtot. cap.* 8. *à num.* 4. Ant. Gomez 1. *variar. cap.* 10. & Pragmatici Hyſpani *in l.* 33. *tit.* 9. *par.* 6. & Bellonus Dapſile per tres tomos. Aut relinquitur ſub hac formula, *Titio, & Cajo fundum do lego Tuſculanum*, & hi re, & verbis dicuntur conjuncti, quibus & ſi legetur ita per damnationem, debentur partes utrique, non ſolidum, teſte Cajo ubi proxime §. 4. per vindicationem re, & verbis conjuncti ſunt, habent jus accreſcendi. Si vero legetur ita: *Titio, & Mevio pro æquis partibus fundum do lego*, re conjuncti non ſunt, neque correi, quia non eadem res inſolidum Titio debetur, & Mevio, ſed utrique diſtincta pars prædii, ut probatur ex dictis juribus.

9 Magis urget *l. cum quidam* 24. *de leg.* 2. ubi ſi hæres ſit damnatus, decem dare ex libertis, vel amicis teſtantis ei, cui voluerit, libertos omnes correos credendi ex teſtamento non eſſe, Vlpianus aſſerit, cum idem ſit in effectu dicere: *Illi, aut illi libertis meis utri hæres vellet*, ac dicere: *Ex libertis meis ei, quem elegerit hæres, centum do lego*; ergo vel in hac ſpecie correi ſunt, vel in neutra; ſed tamen breviter te expedies ab hoc nævo, ſi obſerves, quod ſi teſtator legat ſub illa formula: *Illi, aut illi, utri hæres vellet*, eſto habeat hæres electionem ſolvendi, cui voluerit, re integra, tamen ſi omittat ſolutionem, cuilibet ex legatariis actio competit ad conſequendum legatum inſolidum, quod omne maxime correorum credendi convenit naturæ, cum debito uni ſolvendo, cui voluerit, poſſit liberari, & ſi ita non præfeſtinaverit, poterit conveniri à quolibet ex correis inſolidum *l.* 2. *&* 3. *h. n. t.* cujus rei ea eſt ratio, quia cum per disiunctam, ſeu alternative legatum eſt *Titio, aut Seio*, uterque expreſſe a teſtatore nominatus eſt, & æquali, ut ita dicam, voluntate, affectu, ſeu honore ad legatum vocatus, ſeu invitatus; utrique denique disiunctive legatum eſt: at vero quando legatur *ei, quem ex libertis hæres elegerit*, dumtaxat uni eſt legatum, nominatim neutri, *l. unum ex familia* 67. §. *rogo* 7. *verſ. ut quod uni datum eſt, ff. de leg.* 2. junctis ibi Molina *de hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 41. Ant. Go-

mez

Digitized by Google

mez *lib.2. variar. cap.*11. *num.*41. *& ad leg.*40. *Taur. num.*49. Ant. Faber *decade* 53. *error.*6. *per totum*, Donel. 8. *cap.*28. *verſ. ſicut ergo*, Cujac. 8. *reſp. Pap. in l.*77. *§. à filia de leg.* 2. In noſtra *l. cum quidam* 24. uni legatur, & ita vage, & confuſe, ut hæredis electio expectetur, ut appareat, quis futurus ſit legatarius; omnibus namque, pendente electione hæredis, (modicum enim juſtum intervallum conceditur ei, ut dicitur *in d. l.* 24.) actionem præoccupare non licet: imo nec deficiente electione hæredis competit omnibus inſolidum petitio legati, ſed pro parte admittuntur omnes, ex quo recte ait Papinianus *in d. §. rogo, ad legatum uni relictum, quem heres elegerit, plures admitti deficiente heredis electione*: obſervo etiam in hac *d. l.*24. fuiſſe a Scævola laudato, ab Vlpiano notatum I. Conſultum Marcellum in eo, quod aſſerebat, omnibus libertis, hærede abſque intervallo minime eligente, competere actionem, & tamen dicebat, ſolis ſuperſtitibus tempore, quo hęres ab omnibus, vel ab aliquo ex libertis conveniebatur, actionem ad legatum conſequendũ competere debere, merito ergo à Scævola redarguitur, nã ſi eo tempore, quo hæres potuit, & debuit, elegerit, non elegit, omnibus incipit competere actio ad legatum: poſtea ſi alter decedat, antequam ullus petere incipiat, ad hæredem ſuum tranſmittit jus jam quæſitum ad partem legati, quod jam in ejus perſona ceſſit, poſtquam hæres eligere neglexerit, eodem modo, ac in perſonis ſuperſtitum; ſi vero decedat aliquis ex libertis, deliberante hærede tempore ei à jure conceſſo, nihil juris ad hæredem ſuum tranſmittit, cum deceſſerit, anteqnam verum ſit, hæredem non elegiſſe, & per conſequens antequam ei, vel cæteris libertis jus aliquod petendi partem legati competeret, antequam impleretur conditio, ſub qna omnibus legatum eſt, ſcilicet *ſi alterum non eligeret, l. ſi quis Titio* 17. *§. ſi hæres fin. de leg.*2. ubi Faber *decad.*51. *error.*4. *& decad.* 54. *error.*5. Spino *in ſpecul. teſtam. gloſ.*1. *num.*7. Cujac. *ad Pap. in d. l.*67. *de leg.*2. Videndi de *d. l. cum quidam* 24. *intelligentia* Faber *decad.* 41. *error.* 4. *cum ſeq. & decad.* 53. *error.* 5. *&* 10. Molina *de primogen. lib.*2. *cap.* 4. *& capit.*12. *num.*37. *& lib.*1. *cap.* 5. Ant. Gomez *ad l.*49. *Tauri num.*48. *cum ſeq.* Cujac. 8. *reſponſ. Papin. in l.* 77. *de leg.* 2. Coſta *in cap. ſi pater* 3. *par. verbo poteſt num.*7.

10 Excepta autem formula *d. l.* 16. *de leg.*2. per disiunctam duo rei credendi in teſtamento conſtitui nequeunt, quod ſimiliter probatur ex his, quæ de conſtitutione duorum correorum credendi in ſtipulationibus per disjunctam diximus ex text. *in l. item ſi ſervus* 9. *§. fin. cum legibus ſeqq. D. de ſtipul. ſervor.* ubi ſi ſervus (qui ignorantibus dominis acquirit obligationem *§. item nobis inſtit. per quas perſonas nobis acquir.*) ita ſtipulatus ſit *Titio, aut Mevio dominis meis dare ſpondes*, nullius momenti ſtipulatio eſt, & tam longe abeſt, ut in utroque inſolidum jns petendi radicetur, quod potius utrique denegatur propter incertitudinem perſonæ, cui ex ſimili ſtipulatione obligatio acquiri debeat, quę eadem incertitudo in legato ſimiliter relicto verſatur, ac conſequenter ſicut ſtipulatio per disiunctam eſt nulla, ut ſupra diximus, ſimiliter & legatum per disiunctam, ſiue disiunctiva duobus relictum nullum erit; cui argumento incertitudinis ita convincenti nihil reſpondent contrariæ ſententiæ aſſertores, omittunt ſane conſulto difficultatis pondere gravati, vel eam non præviderunt; ita comperies ex Duareno, & Cujacio ad *l.*8. *§.*1. *de leg.* 1. & Cujac. *in l.* 16. *de leg.*2. *& in l. cum quidem* 4. *C. de verbor. ſignif.* Donel. *ad noſtr. tit. in C. Valent.* 2. *illuſtr. tract.*4. *cap.*2. Ant. Faber *ubi ſupra*, Merillus *in* 50. *deciſ. Iuſtin. in d. l.*4. *C. de verb. ſignif.* Nec probabilis eſt diſtinctio inter ſtipulationes, & legata, quam quis fortaſſe fiducia ingenii

nii audebit aſſerere quoad incertitudinem, & ſuſpenſionem, quaſi ſtrictius certa perſona requiratur in initio ſtipulationis, ac in legato, ſub prætextu forſan, quod oriatur ex teſtatoris voluntate, quæ pleniorem interpretationem recipiat, magis ut vires habeat, quam ut pereat, *l. in teſtamentis de regul. jur.* argumento tex. *in l. ſi ſervus communis* 21. *de ſtipul.ſerv.* ubi ſtipulatio hoc modo concepta: *Illi, aut illi ex dominis, qui primus in Capitolium aſcenderit, vel qui idibus Martii vivat*, nullius eſt momenti, & è contra *in l. ſi ſervus* 108. *§.hujusmodi* 3. *de leg.*1. legatum ſub eadem formula relictum valet. Non inquam probabilis eſt hæc diſtinctio, quia æque incertum redditur teſtatoris judicium ex hac formula, in quo nulla fieri poteſt interpretatio, cum certi juris ſit, incertitudinem perſonæ vitiare omnem prorſus teſtamentariam diſpoſitionem. Nec textus *in d. §. hujusmodi* 3. quicquam convincit, nam in eo eſt demonſtratio, non itaque incertæ perſonæ legatur, ſed certæ ex incertis, argumento text. *in l. ſi fuerit* 10. *de rebus dubiis*, *§. incertis* 25. *inf. de leg.* certa enim demonſtratio *in d.§.*3. pro nomine habetur, ut ait Cujac. 5. *ad African. in eod.* quod patet ex eo, nam ſperatur, quis prior aſcendat, quisve ſupervixerit (quod facit, ne invicem ſibi obſtent, nec detur in eis ulla implicantia) ut poſſimus diſcernere ex poſtfacto legatarium, nec in eo correi ex teſtamento ſunt legatarii, & ſi ſimul in Capitolium aſcenderint, tunc etenim cum invicem ſibi obſtent, deturque incertitudo perſonæ, corruit legatum, ſi non conſtet de eo, qui prior aſcendit, noluit enim teſtator utrumque admittere.

11 Sed contra noſtram concluſionem ſtat text. *in l. fideicommiſſa* 11. *§.ſic evenit* 21. *D. de leg.*3. ubi duobus, vel pluribus reis ſtipulandi, novus adiicitur debitor, qui correus debendi dicitur ſimul cum eo, qui ex priſtina cauſa debebat; & hoc non fit per formulam diſiunctivam *legis* 8. *§.*1. *de leg.*1. & cæterarum; ſed ſi teſtator uni ex duobus, vel pluribus reis ſtipulandi legaverit, quod eis, vel ei (ſi uni legat contemplatione omnium, ut ipſe textus innuit) Titius debet ex cauſa ſtipulationis, vel alia ſimili, tunc hæres illius, qui ita legavit, novus correus debendi adiicitur priori debitori; ergo ex teſtamento hæres correus poteſt conſtitui ſub alia formula, quam diſiunctiva. Ulterius in nos ita ponderari poteſt, en textum, ubi correi credendi ex teſtamento conſtituuntur adverſus hæredem, qui correi erant ex contractu adverſus priſtinum debitorem, & tamen non conſtituuntur alternative eis legando: *Illi, aut illi, cui voluerit hæres*, ergo alio modo correi credendi ex teſtamento conſtitui poſſunt, quam ſuperiori deducta ex *d.l.*16. *de leg.*2. Huic difficultati reſpondendum eſt, hæredem *in d. §.*21. correum debendi proprie non eſſe: cum ad hoc, ut correus debendi cum priſtino debitore dici poſſit, neceſſe ſit, teneri utrumque, quamvis non eadem obligatione numero, ſaltim ſimili, ſive eadem ſpecie *l.* 2. 3. 5. *&* 9. *ff. h. n. t.* at primus debitor ex contractu, hæres ex teſtamento tenetur, quamvis ad præſtationem ejusdem quantitatis; ergo correi debendi proprie, & rigoroſe non ſunt. Unde animadverto, cautionem *in d. §.* 21. deberi præſtari ab eo, qui debitum accepit, de defendendo hærede adverſus alios fideicommiſſarios, à quibus non videtur hæres ita ſecure, & plene liberatus, ac ſi ipſi creditores legatarii inter ſe correi credendi fuiſſent ex teſtamento, cum ſi ita obſervaretur, ſolutione uni facta ipſo jure ab omnibus liberaretur *l.* 2. *&* 3. *D. h. n. t. l.*16. *eod. l.*16. *de leg.*2. ergo nec hæres vere, & proprie correus debendi eſt in ea ſpecie, nec correi ſtipulandi debent cenſeri correi adverſus hæredem rigoroſe, quia teſtator non hoc voluit expreſſe, quamvis voluerit, hæredem ſolvere debitum cui-

cum-

cumque ex his, qui actionem præoccupaverit, ſeu prius petierit, cum illi æquale jus habuiſſent adverſus tertium, & ejus debitum ſolvere hæres juſſus ſit, prout ipſe, & quibus ipſe debitor priſtinus obligatus erat, poſſumus hæredem ſolventem in propoſito comparare mandatori ſolventi ei, cui centum Titio numerare mandavit; mandator quippe non liberat debitorem principalem ipſo jure, quia pro ſua obligatione ſolvit *l. Papinianus* 28. *D. mand. l. Stichum* 95. *§. ſi mandatu* 10. *cum ſeq. de ſolution.* Vnde reus priſtinus tenebitur ipſo jure poſt ſolutionem hæredis, & ab hærede petere poterit ex fideicommiſſo, ut eum liberet, itaut inquietari non poſſit à creditoribus, ideoque exigit hæres cautionem ab eo, qui fideicommiſſum petit, ſe adverſus cæteros ab eo defendendum, conſule *ad hunc tex.* Ramos *de jure accreſc. cap* 2. *num.* 1. *&* 10. Santos de S. Pedro *ad Ariſton. cap.* 15. *num.* 4. Cujac. 17. *qu. Papin. in l.* 71. *§. fin. de condit. & demonſtr.* Vinius *in §.* 1. *inſ. de duobus reis num.* 2. Ejusdem contexturæ eſt text. *in l. ſi creditori* 28. *de leg.* 1. à quo abſtineo, quia poſt Donel. 5. *comment. cap.* 21. *& cap.* 14. ubi Oſuald. *lit. B.* Cujac. *ad Papin. in l.* 5. *ad legē Falcid.* Iacob. Gothofred. *in l.* 13. *de reg. juris*, dapſile eum explicavit D. Santos de S. Pedro *lib.* 2. *ad Ariſtot. cap.* 15. *ad eum per totum*, *& tex. in l.* 3. *§. fin. de lib rat. leg.* de quo Santos *ubi proxime num.* 4. Ramos *ubi prox. n.* 10. *in fin.* Cujac. *in l. ſi cui* 49. *de leg.* 1. *& lib.* 17. *qu. Papin. in l.* 71. *§. fin. de condit. & demonſtr.*

12 Abſoluto jam tractatu de modis, quibus duo rei conſtitui poſſunt tam inter vivos, quam in ultima diſpoſitione, ſuccedanea eſt quæſtio, utrum per donationem cauſa mortis duo rei fieri valeant? nam donatio cauſa mortis eſt ſpecies ultimæ voluntatis, multumque legato aſſimilatur: quam breviter pertractavimus. Dicimus enim per donationem cauſa mortis traditione rei celebratam duo, pluresve correos credendi conſtitui non poſſe; nec obſtat, poſſe conſtitui in contractibus, qui re perſiciuntur *l.* 9. *h. n. t.* veluti depoſiti, commodati, & ſimilibus, quamvis traditione contrahantur, nec ſit in poteſtate deponentis verbi gratia, & commodantis facere, ut eadem res pluribus inſolidum tradatur; nihil tamen prohibet, eum ita pluribus tradere ſimul, & conſequenter nonniſi partis poſſeſſionem in ſingulos transferre, dum tamen ſingulorum fides inſolidum ſequatur, hoc autem ſolum ſufficit ad conſtituendos duos reos debendi, ut ſcilicet ſingulorum fidem inſolidum ſequatur creditor, ſiquidem ex eo debitorem æſtimare ſolemus, quod ipſius fidem ſecuti ſimus *l. cum amplius* 34. *§. is natura debet de reg. jur.* nam hoc in donatione mortis cauſa, facta per traditionem procedere nequit, quia nec donator ſequitur fidem donatarii, neque donatarius fidem donatoris, neque ſit, aut hic debitor, aut ille creditor cum proprietate ſermonis, cum donatio non ſit contractus, ſed acquiſitio, ac certus, & ſeparatus modus acquirendi. Eſto in donatione mortis cauſa verum ſit, negotium quoddam geri inter donantem, & accipientem, & obligari donatarium, ut condictione teneatur, ſi caſus acciderit, in quem donatio revocetur, ſive ex ſola juris diſpoſitione *l. Senatus* 35. *§. qui mortis cauſa donat.* 3. *D. de donat. cauſ. mort.* ſive ex pactione aliqua expreſſa, quo caſu, ut aliquid addat hoc pactum, competit vindicatio, ut diximus *in* 1. *cap. noſtra* 1. *partis*, ex text. *in l. ſi mortis* 29. *& l. qui mortis* 30. ibi: *Vel utilem*, ideſt in rem, *D. de mort. cauſ. donat.* Ex quibus defendi poteſt, per hanc donationem mortis cauſa factam per traditionē poſſe fieri duos reos debendi, veluti ſi fundum, vel aliam rem ego tibi, & Titio mortis cauſa tradidero ea lege, ut ſi ex ea infirmitate convaluero, mihi reddatur, & ego in eo utriusque fidem ſim ſecutus; ſed non poteſt facere ea res,

ut

ut inter te, & Titium ſit locus juri accreſcendi, ſi tu ante me deceſſeris, mox ego ex eadem infirmitate, aliud enim eſt, nos fieri inſolidum donatarios, aliud vero fieri inſolidum debitores, donatarios facit ſola traditio, quæ tamen pluribus inſolidum fieri nequit, nequidem volente donatore, quia facti extrinſeci, & realis eſt, non ſolius animi, ſive inter vivos, ſive mortis cauſa facta donatio proponatur; debitores vero facit ſolus conſenſus, cum ex utraque parte id agitur, ut utriusque donatarii fidem donator inſolidum ſequatur, quod proculdubio agi poteſt, quia in animo conſiſtit, etiam ſi traditio nec facta ſit, nec potuerit fieri ſingulis, niſi dumtaxat pro parte. Denique in tradendo partes fiunt inter donatarios, ſed in donatariis ad reſtitutionem rei donatæ donatori obligandis in caſum revocatæ donationis partes fieri non eſt neceſſe, ſi convenerit, ut inſolidum obligentur, quia traditio facti eſt, obligatio juris, *l. conſilio* 7. §. *fin. de curator. furioſi. l.* 1. §. *ult. de rer. diuiſ.* De his, quæ juris ſunt, diſponit jus pro arbitrio, de his, quæ ſunt facti, non ita, *l. denique* 19. *ex quibus cauſ. major.* proſequitur late Ant. Faber *de error. pract. decad.*48. *error.* 10. *num.* 7. *cum ſeq. uſque ad fin* Similiter duo rei debendi conſtituuntur per donationem cauſa mortis ex condictione incerti, quæ competit ei, qui duobus reis debendi donaturus mortis cauſa uni acceptum tulit, & convaluit in ſpecie textus *in l. Senatus* 35. §. *ſi duobus penult. D. de donation. mort. cauſ.* nam ex eo, quod Paulus concedat ius eligendi donatori ab utro eorum condicat, qui præcipuus effectus eſt obligationis correorum, evincitur, inſolidum correos eſſe quoad intentionem condictionis, quæ competit donatori pro condicenda obligatione, quæ per acceptilationem ſublata erat ſub illa conditione reſolutiva: niſi convaluerit donator, quæ conditio tacite ineſt naturæ donationis mortis cauſa, & ita eam recte accipere poteſt acceptilatio, eſto ſit actus legitimus, nam tantum repugnat eius naturæ conditio expreſſa *l. actus legitimi* 77. *de regul. iur.* ſicut effectus eius ſuſpendi, *l. cum hic ſtatus* 32. §. 23. *de donat. inter. l. proponebatur* 82. *ad leg. Falcid.* & arg. *l. mortis cauſa* 15. *de manumiſſ.* In hoc autem §. *ſi duobus* per acceptilationem uni factam cauſa mortis utrique liberatio contingit, (licet revocabiliter) *l.* 2. *h. n. t. l.* 3. §. *nunc de effectu*, *l.* 29. *de liber. leg. l. ſi duobus* 16. *de acceptil. l. ſi rem* 31. §. 1. *de nouat.* ſed cum facta fuiſſet ex cauſa mortis, ſive per donationem cauſa mortis, cuius natura eſt, ut accipiat in ſe illam conditionem reſolutivam, ut ſi revocetur donatio, vel ex pœnitentia donatoris, vel ex præmatura morte donatarii, vel ex convaleſcentia, aut periculi evaſione, dominium traditum revocetur, & cauſam ad non cauſam reducatur, *l. non uidetur* 32. *de donat. mort. cauſ.* Hinc eſt, quod condicatur priſtina obligatio, quæ per acceptilationem extincta ipſo iure fuit revocabiliter, & cum ſua cauſa, hoc eſt eius naturæ ſoliditatis, nam ſicut antea erat obligatio inſolidum duorum connexa, & quaſi communis pro indiviſo, & nunc ſit per condictionem, quæ incerti dicitur, quia condicitur obligatio, non quantitas, aut res certa, & ſicut ante acceptilationem creditor eligere poterat quemlibet ex debitoribus conveniendo, quo electo alter liberabatur, ita etiam aſſerit Paulus, revocata acceptilatione, ſive redacta ad non cauſam acceptilationis, hoc eſt ad cauſam non acceptilationis, quia ita revocatur, quaſi non præceſſerit (unde in utrumque reum debendi redintegratur actio eadem non alia, vel, quod verius mihi videtur, alia ſimilis, non eadem numero ex eo, quod per acceptilationem extincta fuit, cum loco ſolutionis cedat acceptilatio *l. penult. de ſolut.*) ſicut in utrumque reſtituitur,

quoties minor reſtituitur adverſus acceptilationem, quam fecit ſine cauſa alteri ex reis debendi, *l. patri* 27. §. *ſi minor* 2. *de minor.* quippe hic effectus eſt conditionis reſolutivæ, ut in priſtinam cauſam reponat obligationem acceptilatam, concedi donatori jam non donatori, cum donatio convaleſcentia revocata ſit, ſed creditori, ut ante donationem erat, electionem, utri eorum condicat, hoc eſt, eligere poſſe, à quo condicat, qua condictione rite, & recte facta, alter liberatur, nam cum illa condictio fiat per litis conteſtationem, jam eum eligit, & condicta obligatione, licet ſtatim eum non conveniat, alter nequit haud liberari ex vi electionis, & novationis, nam electus tantum ſtipulare per Iudicem cogetur, vel denuo ſubſtinere priſtinam obligationem, quæ nequit non eſſe novatio. Ex donatione autem mortis cauſa facta per ſtipulationem, non male dici poteſt, duos correos tam credendi, quam debendi poſſe fieri, ſi hoc inter donantem, & donatarios, ſive inter donātes, & donatarios actum ſit, ut correi fierent, & inſolidum obligarentur donatores per ſtipulationem, veluti ſi à duobus quis ita ſtipuletur cauſa mortis veſtræ, vel cauſa mortis tuæ ſeparatim promittis mihi, & uterque communi conſenſu, & eo animo, ut condonatores inſolidum fierent, reſpondeant, promitto, vel promittimus, vel duo interrogent ab uno ſimul, qui utrique reſpondeat ex eo, quod jam prævaluit opinio, puram in initio eſſe hanc ſtipulationem, licet ſub conditione reſolutivam, & obligationem in donatore inducere, diximus 1. *par. cap.* 1.

SECTIO SECVNDA.

Quibus modis obligatio utriuſque rei debendi, & actio utriuſque credendi correi ipſo jure tollatur.

§. 1.

De Solutione.

1 SOlutio ab uno ex debendi correis, vel uni ex correis credendi facta omnes liberat debitores, & ab omnibus creditoribus ſimiliter, nam cum una res in obligationem deducta ſit, ea ſoluta, utramque obligationem perimi, palam eſt *l.* 3. §. 1. *h. n. t.* Cujac. *in l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. *& tract.* 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *de peculio* 2. *de ſolut. &* 7. *reſp. Papin. in l.* 6. *de fidejuſſor. &* 3. *reſponſ. ejusdem in l.* 51. §. *duo* 2. *de fidejuſſor.* Faber *in jurisp. tit.* 2. *par.* 3. *illat.* 5. Ant. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 12. *num.* 2. Valen. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 1. *num.* 1. *& cap.* 2. *num.* 2. *& cap.* 5. *&* 6. Retes *de individ. cap.* 1. *num.* 4. unde, ut *in d. l.* 3. §. 1. dicitur, ſi unus pro parte conveniatur, & ſolvat, pro illa parte ipſo jure alter etiam liberatus eſt, & partem non ſolutam ab alterutro creditor petere non prohibetur *l.* 8. §. 1. *D. de leg.* 1. quod idem ſtricta juris inſpecta ratione in fidejuſſoribus obſervandum erat, ſcilicet ut ſi unus partem ſibi reſpondentem ſolviſſet, poſtea etiam pro reſiduo tam ipſe, quam cæteri confidejuſſores convenirentur, admiſſa diviſione D. Hadriani, tempore litis conteſtatæ eius quantitatis, quæ tunc petebatur, ideſt reſidui, ſed ex æquitate fideiuſſori, qui partem ſuam iam ſolverat, ſuccurritur *l. inter eos* 41. §. 1. *de fideiuſſ.* Retes *ubi proxime d. num.* 4. correi vero debendi, & conveniri pro parte poterunt, & inſolidum alteruter, quin dividere actionē creditor compellatur (niſi inter plures fideiuſſores unius ex debendi correis, ſi pro eo fideiuſſores extiterint *d. l.* 51. §. 2. *de fideiuſſor.* Cuiac. *in d. l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. *& lib.* 12. *qu. Papin. in l.* 38. *de*

Digitized by Google

de admin. tutor. Ant. Faber *lib.* 11. *conieſt. cap.* 5. Anneus Robertus *lib.* 4. *rer. indicat. cap.* 7.) & ſive unus pro parte ſolvat, pro ea omnes liberantur, quin ex eo minus poſſit ipſe pro reſiduo conveniri, quo ſoluto, ideſt ſolido debito, omnes ipſo iure liberabuntur facit *l.* 60. §. 2. *in fin. D. mand. cum ſimilibus.* Cuiac. 3. *reſp. Papin. in l.* 2. *de fideiuſſor. tutor.* Retes *de fideiuſſor. cap.* 3. *num.* 33. obſtat *l. ſi quis offerenti* 58. §. *fin. de ſolut.* ubi ſi ei, qui procurator erat ignorantis, & abſentis correi credendi, ſeu negotiorum geſtorum ſolutum eſt à debitore, & poſtea etiam ſolutum ſit alteri correo, eventus harum ſolutionum, ſeu effectus in pendenti eſt, uſque dum conſtet, an credendi reus abſens ratam habuerit pecuniam ſolutam ſecundo creditori, ſi vero non habeat, è converſo à procuratore debitor pecuniam, velut indebitam condicit, & ſecunda ſolutio tenebit, eumque liberabit: ſed ſic eſt, quod ſolutio hæc ſecunda facta fuit vero creditori tempore, quo ſolutio ſemper ſubſtinenda erat, tanquam facta vero creditori, antequam alteri ſolutum dici poſſet, præcipue cum ratihabitio creditoris abſentis ſero veniat, poſtquam iam perfecte, & omnimodo ſecundo creditori ſolutum ſit. Reſponde, quod quamvis verum ſit, primam ſolutionem pendere à ratihabitione creditoris *l. ſi quis offerenti* 58. *in princ. l. qui hominem* 34. §. *ſi gener* 6. *l. ſolutam* 49. *verſ. ratam, D. de ſolution. l. ſi procuratori* 14. *D. de condict. cauſa dat. cum ſimilibus*; tamen ratihabitione ſemel ſecuta, ſolutio à tempore traditionis celebrata cenſetur, ideſt ab eo tempore, quo procurator pecuniam accepit, textus elegans *in l. cum decem* 71. §. *item ſi ignorans* 2. *de ſolut. &* §. 1. *&* §. 3. *eiuſdem legis*, quæ doctrina exaudienda eſt caſu, quo debitor ſolvit eo animo procuratori, ut poſt ratihabitionem domini liberetur, & in hac ſpecie, dum pendet ratihabitio, debitor pecuniam à procuratore recuperare nequit, & ſecuta ratihabitione, ſolutio à tempore pecuniæ traditæ facta intelligitur, ut dixi, ſi vero eo animo ſolvit procuratori, ut ſtatim liberetur, exiſtimans forte eum mandatum habere à domino, ſeu creditore, tunc antequam rata res, ideſt ſolutio habeatur, poteſt à procuratore pecuniam extorquere *d. l.* 38. *in princ. de ſolution.* jam ergo nemo non vidit, cur ſi primus creditor, cujus procuratori ſolutum eſt, ratam habuerit ſolutionem, à ſecundo pecunia, velut indebita, condici poſſit, ſcilicet quia ratihabitione primi ſecuta, ſolutio ei intelligitur facta, antequam ſecundo ſolveretur, ergo ſecundus indebitam pecuniam intelligitur accepiſſe à debitore liberato, quem ſcilicet primo jam ſolviſſe ſecuta ratihabitione conſtat.

3 Obſtat textus *in l. qui hominem* 34. §. *fin. de ſolution.* ubi ſi unus ex reis debendi, qui pacto de non petendo ſibi caverat, & tutus erat exceptione præmortua ſolverit creditori pecuniã ab utroque correo debendi promiſſam, alterum non liberat, cum certum ſit, ipſum ſolventem dumtaxat eo animo potuiſſe ſolvere, ut alter ſcilicet liberetur, cum non potuiſſet ignorare proprium factum, ſcilicet pactum fuiſſe cum creditore, ne à ſe peteretur, quod cum ſciat, ſi ſolvat, repetere non poterit (quod *in d. l.* 34. §. *fin.* Conſultus negat) ex regula *l. cujus per errorem* 53. *de reg. jur. l.* 1. *in fin. de condict. indeb. l. indebitam* 9. *C. eod. tit.* quamvis eo animo ſolverit, ut repetat *l. quod quis* 50. *D. de condict. ind.* ergo cum ipſe reus, qui ſolvit, debeat civiliter ſaltim, & alter correus civiliter, & naturaliter, ſolutione illius uterque liberari debebat à ſua obligatione, præcipue cum ex pecuniæ illius præſtatione reſultare non poſſit condictio indebiti, ergo reſultare debet liberatio; nam ſi dicas, eum ſolviſſe in jure errando, quia exiſtimavit ſe debere, poſtquam pactus eſt: etiam in opinione plurium repetere

non poteſt, quia error juris etiam ad indebiti ſoluti amiſſionem nocet ex *l. regula 9. §. 5. in fine de juris, & facti ignor. cum ſimilibus*. Reſponde *in d. §. fin.* reum, qui pacto ſe poterat defendere, ſolviſſe inconſulto, perperam, per imprudentiam forte oblitus, quod pepigerat, quod contingere ſolet; ut *in l. 9. & 10. de conſtit. pecun.* diximus, & Cujac. notat *lib. 8. qu. Papin. in d. l. 9. & lib. 54. ff. Iulia. in noſtro §. fin.* unde nec ſolvit reus hoc, ut poſtea repeteret, nec ſolvit in jure errando, nec ſolvit ſciens ſe non debere; imo exiſtimans ſe debere oblitus pacti præcedentis, quod cum creditore fecerat, nil ergo mirum, quod condicere pecuniam ſolutam poſſit, nec poſſit alteri correo ejus ſolutio ad liberationem, cum ex uoa, eademque ſolutione reſultare nequeat liberatio, & indebiti condictio, ut Bartolus notavit eo in textu; vidēdi etiam Pichardus *in principio inſtit. quibus modis toll. oblig. num.* 40. Retes *de fidejuſſ. cap. fin. num. 6.* Cujac. 7. *ad African. in l. cum quis* 38. §. 2. *& 3. de ſolut.*

4 Obſtat *d. l.* 34. §. 1. *eod. tit.* ubi ſi generaliter homo à duobus promiſſus ſit, vel duobus reis credendi ab uno promiſſore debeatur: partem unius hominis datam ab uno ex debitoribus, parte vero alterius hominis ab altero data, neuter debitor liberatur neque in parte, & ſimiliter parte unius hominis, ſeu ſervi uni creditori, parteque alterius ſervi alteri ſoluta, à neutro debitor, neque pro parte liberatur, ergo ſolutione ſolidæ rei, vel quantitatis promiſſæ correi non liberantur, ut diximus. Augetur dubitaodi ratio ex eo, quod ſi uni creditori pars ejuſdem hominis ſoluta ſit, & alteri alia pars ejuſdem hominis, ſolutio ab utroque creditore liberat: quod idem dicendum eſt, ſi ex correis debendi, qui ſervum generaliter promiſerunt, unus partem Stichi, alter ejuſdem Stichi reliquam partem creditori ſolvant. Reſponde, in generica obligatione, ideſt, cum homo abſolute, & generice promittitur, omnes ſpecies, ideſt omnes ſervos eſſe in obligatione, quamvis unus tantum in ſolutione ſit *l. Mevius 66. §. duorum de leg. 2. l. cum incertus 13. de leg. 1. l. & per jusjurandum 13. §. ſi is, qui hominem de accept. l. 3. D. qui, & à quibus*, proſequitur late D. Retes *lib. 7. opuſc. cap. 6. à num. 29. cum ſeq.* Unde unus homo ſaltim ſolvendus eſt à debitore, ut liberetur ex dictis juribus, & *§. ſi generaliter inſ. de leg.* ſed pars dimidia Stichi, ſervi, & pars dimidia Sempronii hominem unum non conſtituunt, cum ex duabus partibus diverſorum ſervorum individuum unum, quod nos vocamus ſpeciem, reſultare, ac conflari nequeat, ut nemo noo videt, ergo rectiſſime *in d. l.* 35. §. 1. *de ſolution.* deciſum eſt; quod ſi unus reus debendi ſolvat partem Stichi Cajo correo credendi, & Mevio alteri correo partem Pamphili hominem ſolviſſe exiſtimaodus non eſt, quæ quidem generice promiſerat; & è converſo, ſi duo debendi correi partes diverſorum hominum ſolvant creditori in eadem ſpecie, qua hominem promiſerunt, idem dicendum eſt, cum hominem debeant, & diverſorum hominum partes hominem oon conſtituant, qui individuus eſt, neceſſe ergo eſt, ut liberentur, quod partes ejuſdem hominis, vel ſpecici ſolvaot, ut liberentur, ſi actor, ſeu creditor eos liberare voluerit, parte ab unoquoque ſoluta *d. l. 34. §. 1. & §. ſi decem 10. de ſolut.* Ideo obligatio generica, vel alteroativa dicitur individua, quia uous homo, unave res ex rebus promiſit inſolidum præſtanda eſt, nec partem unius ſolvendo, & partem alterius debitor liberatur, Pichardus optime poſt *tit. de offic. judic. tract. de individ. oblig. cap. 9. cum ſeq.* Valen. *vulgari loco*, & Ant. Gomezius *lib. 2. variar. cap. 10. n. 11.*

5 Hinc etiam explicaodi veniunt tex. *in l. ſi pœna 19. §. fin. cum duabus legibus ſeq. D. de condict. ind.* ait enim Pomponius *in d. §. fin.* quod ſi duo rei debendi,

Digitized by Google

di, qui decem promiſerant, ſimul decem inſolidum ſolvant, quæ viginti faciunt, itaut dignoſci non poſſit, quis prior, quisve poſterior ſolverit, uterque habet ad quinque repetenda condictionem indebiti, quia verum eſt, unumquemque quinque indebita ſolviſſe, & etiam verum eſt, eos ab initio potuiſſe partem ſolvendo liberari, hoc eſt quinque ab uno, & aliis quinque ab alio ſolutis liberari, ergo quamvis per condictionem indebiti, qua unusquisque quinque repetit, ad eam futuram ſolutio redigatur, quaſi unusquisque quinque ſolviſſet, inconveniens non erit, cum ſi ita pecunia ſoluta eſſet, uterque inſolidum liberaretur, quod idem in reo, & fidejuſſore. Nota in hoc textu utrumque ſolviſſe eodem tempore, ſed altero ignorante alterum correum ſolvere, alias condictio ſcienti indebitum ſolvere non daretur, *l.1. l.26. §. indebitum 2. de condict.ind.* Nota etiam, hoc debitores ſimul ſolviſſe per interpoſitam perſonam, ſcilicet per nuntium, aut procuratorem (quod ſupponendum eſt) alias qui primo loco ſolviſſet, repetere non poſſit, neque Stichum, neque decem, ſi vel unum, vel alterum ſolvit, qui poſterius ſolvit, condictionem indebiti haberet, *l.cum duo 25. de condict. indeb.* in eadem ſpecie proſequitur, & decidit Iulianus *in l.20. Paulus*, ſane *in l.21.* aliam ſubjungit diſputationem, ſcilicet quid erit dicendum, ſi cum duo rei deberent Stichum, aut decem alternative, unus Stichum, alter decem ſolviſſet creditori ſimul ita, ut dignoſci nequeat, quis poſterior indebite ſolverit, an pro parte, qui ſolvit Stichũ, poterit eum repetere, & condicere, & qui ſolvit decem, quinque poſſit petere à creditore? & in hoc caſu, & ſimilibus Paulus reſpondit, pro parte debitores ſolutum repetere non poſſe, ideſt partem Stichi, & partem quantitatis, quia ſi hoc contingeret, liberarentur ſolvendo creditori partem Stichi, & quinque, quæ remanebant, penes creditorem, quod admittendum non eſt, nam qui ſolvit partem Stichi, & quinque; nec decem, nec Stichum ſolvunt, quod ſolvere debent alternative, ideſt vel Stichum, vel decem, ergo pro parte (in hac ſpecie) condictionem debitoribus concedere non oportet, ſed ſi inter ſe conveniant, quis repetiturus ſit ſolidum, quod ſolvit, is poterit repetere: ſi vero diſſentiant, invicem ſibi obſtant, cum utrumque inſolidum condicere, quod ſolvit vero creditori, cui alterutrum ſaltim debebatur, iniquum ſit; ergo in hoc caſu electio creditori danda eſt, cui velit ſolutum reſtituere, vel ei, qui Stichum ſolvit, vel ei, qui decem; quodammodo ergo in ſimili ſpecie creditor fit alternativus debitor, ſcilicet Stichi, vel decem, cujus electioni relinquitur, quid ſolvere velit, *l. plerumque 10. §. fin. cum vulg. de iure dotium*: ſed nota, hanc ultimam regulam in hoc caſu obſervari debere, ſed non ſemper, nam ſi unus dumtaxat debitor ſit, qui Stichum, aut Pamphilum debeat, & utrumque per errorem ſolverit, electio creditoris non erit, quem velit reſtituere, nec hic dicimus, creditorem fieri alternativum debitorem, ſed potius debitori, qui ſolvit, electio datur, an Stichum, vel Pamphilum repetat, quod Iulianus, Papinianus, & denique Iuſtinianus cenſuerunt *l.cum is 32. in princ. l.pen. D. & C. de condict. ind.* adverſus Vlpianum, Celſum, & Marcellum, qui ſuperiori tradita ratione contrarium putabant *l. ſi non ſortem 26. §. penult. D. eod tit.* ut notavit Cujac. *lib.3. qu. Papin. in d.l.21. de condict. indebit.* ex qua doctrina ſubinfero, quod ſi debitor, qui duobus reis credendi Stichum, aut Pamphilum promiſerat, utrique ſimul per errorem ſolverit, uni Stichum, alteri Pamphilum poterit, a quo voluerit, ſolutum condicere velut indebitum, electioque ei datur, vel condicendi Stichum, vel Pamphilum, cum eandem ab initio haberet ſolvendi,

utrum

utrum ex his voluerit, & utri ex creditoribus ſimiliter maluiſſet; ex ſuprad. *l.32. & l.pen. D. & C. de condict. ind.* ſuppoſito eo, quod ſi ſuo ordine, & temporum diſtinctione ſolviſſet ab eo, cui poſterius ſolviſſet, ſolutum, vel ut indebitum repeti deberet ex *l. cum duo 25. cum ſimilibus, D. de condict. indeb.* videndi Retes *de fidejuſſ. cap. ult. num.6. & de divid. & individ. oblig. cap. ult. num. ult.* Cujac. *9. obſerv. cap.25. & ad l. penult. C. de condict. indeb.* Donell. *lib.14. comm. cap.*18. ubi Oſuald. Gregorius Lopez Madera *animadverſ. jur. cap.* 20. *num.* 17. Iulius Pacius *cent.7. qu. 95.*

6 Notandum etiam eſt, partis ſolutionem nihil commune habere cum litis conteſtatione, hoc eſt, quod quãvis debitor uni ex creditoribus ſolverit partem, pro parte dumtaxat liberatur, & partem reliquam utrique reo credendi debere, & ſolvere poſſe: (quod facere nequit, ſi lis ab uno ex creditoribus cum eo conteſtetur *l. ex duobus 16. h. n. t.*) aliquos ex antiquioribus quippe decepit *l. 3. C. de novat.* ibi: *Lis conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat:* ubi partem debiti accipere, & litem conteſtari æquiparantur; ſed verius eſt, ſoluta parte uni ex creditoribus, poſſe alteri reſiduum ſolvi. quamvis non poſſet fieri, ſi cum primo lis conteſtata eſſet, probatur exemplo adiecti, nam poſtquam actor, ſeu creditor egit adverſus debitorem, adiecto ſolvi non poteſt (in quo adiectus hoc in caſu correo ſimilis eſt) *l. ſi quis 57. §. 1. de ſolution.* at poſt ſolutam debiti partem creditori, adiecto partem reliquam debitor ſolvere non impeditur *l. cum decem 71. D. eod. tit.* Nec obſtat *d. l. 3. C. de novat.* ubi tractatur de eo, qui mandavit, ſeu vendidit alteri actiones ſuas (qui directas retinet, niſi in jure cedat ſolemniter *d. l. 3. in principio pro ſocio*) adverſus debitorem, quo in caſu, ut dixi, qui mandavit, directis actionibus re integra uti poteſt; ille vero, cui mandatæ ſunt, ex cauſa oneroſa, vel venditæ, utilibus uti poteſt ſuo nomine, vel directis procuratorio nomine in rem ſuam, etiam re integra *l. poſtquam 7. C. de hæred. vel action. vend. l. ex legato 18. C. de legatis l. ult. C. ſi fiſcus, vel privatus, cum ſimilibus*, vel poteſt hic, cui actiones mandatæ ſunt, denunciatione debitori facta, impedire, quod veteri creditori ſolvat *d. l.3. l. nomen 4. C. quæ res pign. oblig. poſſeſſ.* & cum eo paciſci, & tranſigere, *l. ſi cum emptore 16. D. de pactis*, ergo ſi litem cum eo conteſtatus ſit, vel partem debiti acceperit ceſſionarius, veteri creditori jus petendi non remanet, cum res jam non integra ſit, imo poterit exceptione repelli, ut ex ſupra adductis juribus patet, ad hoc ergo, ut res integra dici non poſſit in hac ſpecie, æquiparantur *in d.l.3.* litis conteſtatio, & partis debitæ ſolutio ceſſionario facta, aut potius mandatario, aut procuratori in rem ſuam; non quia partis debiti ſolutio litis conteſtationem operetur, quæ non conteſtatur, nec per partis acceptionem, nec per ſimplicem denunciationem (ut dicitur *in l.3. & in d. l.4. C. quæ res pign. oblig. poſſ.*) ſed per judicii ſuſceptionem, ſcilicet reo in jus vocato, & creditori petenti reſpondere parato, quod dicitur judicium accipere, ideſt libellum actoris ſuſcipere, eique reſpondere *l. cui fundus 31. de reb. cred. l. illud 40. de petit. hæred.* in quo quidem differunt mandans actiones, & mandatarius, qui eandem rem a debitore petunt, a correis credendi, & ſimiliter in eo, quod mandans, ſi agit, experitur actibus directis ex contractu inito cum debitore; mandatarius utilibus juribus emphiteutici, ſi eas emit, vel mandato creditoris, & ſi directis velit uti, non utitur ſuo nomine (ut quilibet correus utitur) ſed procuratorio, unde conſtat, quam enormiter erravit Donell. *in d. l. 3. C. de novat.* qui eos correos credendi appellare non dubitavit *num.14.* vide *ad d. l. 3. C. de novat.* Olea *tit.* 8. *qu.* 1. *&* 2.

Sal-

Salgadus *in laberynt. 1. par. cap.* 27. fere per totum Carleval. *de judic. lib. 1. tit. 3. diſput. 26. num.* 13. Petrus Barboſa *in l. ſi aliena 12. ſolut. matrim. ex num.* 62. Cujac. *3. reſponſ. Pap. in l. 18. de compen.* Iterum Salgad. *3. par. cap. 6. §. un. n.* 39. Nota etiam, & aliam differentiam, nam ſi is, cui mandatæ actiones ſunt, paciſcitur cum reo de non petendo, nocet hoc pactum veteri creditori *l. 16. de pactis*, at pactum correi credendi correo non nocet *l. 27. in fin. de pactis.* Cujac. *ad tit. C. de obligat. & act. & in rubr. C. de hared. vel act. vend.* meus D. Franciſcus de Puga *ad S. C. Trebell. cap. 1. num. 28. in M. S.*

7 Obſtat *l. fideicōmiſſa* 11. *§. ſic evenit* 21. *de leg. 3.* (de qua aliquid dixi *in* §. 12. *de duobus reis ex teſtamēto*) proponitur ibi, hæredem quēdam à teſtatore fuiſſe gravatum onere ſolvendi, quibus Titius debebat, Titius autem duobus, aut pluribus reis credendi, vel ſtipulādi decē, v.g. debebat, quæſtionis fuit, an omnes fideicommiſſarii eſſent, ſcilicet tam debitor, quam credendi correi? Et reſpondit Conſultus: omnes fideicommiſſarios eſſe, quia omnium intuitù teſtator fideicommiſit, ideſt, ut omnibus proſpiceret, debitori, pro quo hæres ſolvere debet creditoribus, quibus alter debitor ex teſtamento adiicitur, quamvis ejuſdem quantitatis, ut *in* §. *ſeq.* ibi: *Multum autem intereſſe.* Progreditur Conſultus, & ait, quemlibet ex credendi reis poſſe hæredem convenire, eique hæredem ſolvere debere, qui præoccupaverit actionem, ſeu præfeſtinaverit in petendo, dummodo caveat actor, ſe hæredem defenſurum adverſus cæteros fideicommiſſarios, ſcilicet adverſus credendi alteros correos, & adverſus debitorem, qui, ut diximus, fideicommiſſarius eſt, imo cujus intereſt principaliter pro eo debitum ſolvi, quod duplici capite difficile eſt: Primo, ad quid neceſſaria cautio illa ab actor præſtanda, ſi hæres ei ſolvendo ipſo jure a cæteris correis credendi liberaretur. Secundo, debitor, qui fideicommiſſarius eſt, etiam, ut diximus, quo jure poterit experire adverſus hæredem, poſtquam hæres uni ex correis ſolvit, quod ipſe debebat, quod facere gravatus eſt? Reſponde: hæredem gravatum ſolvcrc correis credendi, quod eis debebatur, reum debendi utrique ex teſtamento non fieri rigorose, re inſpecta, nam, ut ex teſtamento, duo rei credendi illi conſtituerentur, neceſſe erat, quod diſiunctive eis ab hærede legatum, vel fideicommiſſum relinqueretur *l. 16. de leg. 2.* qua formula teſtator hoc in textu uſus non eſt, voluit ergo, ut hæres, quod ei debebatur ſolvi, ſolveret, prout eis debebatur ab initio, unde ſi unus prçoccupaverit actionem adverſus hęredem, ipſe debitum conſequatur, quia priſtini debiti ea lex erat, ſed non liberabitur ipſo jure, nec debitor priſtinus, quia hæres propter ſuam obligationem ſolvit *l. Papin. 28. mand.* quæ dependens non eſt, vel conjuncta obligationi alterius, ſed potius ſeparata, & diverſa, quamvis ad eamdem rem: nec per conſequens ipſo jure liberabitur hæres à cæteris correis credendi, quia ipſius reſpectu correi credendi ipſi non ſunt: unde, ne hæres inquietetur, vel a debitore, ut eum ipſo jure liberet, vel a correis cæteris credendi, quamvis exceptionem doli, vel in factum habebit adverſus omnes, quia ſemel ſolvit argumento *l. 15. h. n. 1.* poterit exigere cautionem ab eo, cui ſolvit, ſe eum defenſurum a cæteris, qui ipſo jure hæredem poſſunt inquietare.

§. 2.

De Acceptilatione, & quo jure per eam liberentur ab obligatione correi debendi.

1 ACceptilatione etiam celebrata, vel ab uno ex correis credendi, vel cum uno ex debendi correis, utriusque obligatio, vel actio expirat, quia acceptilatio eſt civilis ſolutio, ſeu verbalis ſatisfactio, unde

ad

Digitized by Google

ad inſtar ſolutionis liberat *l. & per jusjurandum 13. §. fin. l. ſi ex pluribus 16. de accept. l. 2. & 3. h. n. t. l. 31. §. 1. de novat. l. non quocumque* 82. §. 5. *de leg. 1. l. is qui 29. D. de liber. leg. l. libertatem 3. §. nunc videamus 3. cum ſeq. D. eod. tit. l. nihil eſt inter 12. §. fin. D. de inoff. teſtam.* cum aliis poſtea referendis *l. Senatus 35. §. penult. de don. cauſa mort.* Vinnius *in §. 1. inſ. de duobus reis*, Retes *de fidejuſſ. cap. fin. nu. 11.* Donel. *lib. 16. cap. 25.* ubi Oſuald. *lit. A. & B.*

2 Obſtat *l. ſponſus 5. §. 1. de donat. int.* ubi ſi maritus duos correos obligatos habeat, uxorem, & extraneum, ſi accepto ferat debitam quantitatem uxori, neutri acceptilatio proficit, quia inutiliter incœpit, imo celebrata eſt a perſona uxoris donationis cauſa ex *l. 1. & tot. tit. de donat. inter.* Si vero extraneus accepto tulerit maritus, reſpondit Conſultus, acceptilationem valuiſſe, & extraneum dumtaxat liberari, non uxorem, quod manifeſte ſuperiorem deſtruit concluſionem, ſed facile reſpondendum, quod ſi uxor liberaretur ex cauſa donationis, ſeu acceptilationis extraneo factæ, fraus fieret prohibitioni moribus introductæ, ex qua maritus uxori donare impeditur etiam per ambages, itaut quamvis donatio negotium habeat cū extraneo commixtum, ſi ſeparari cauſæ poſſunt, donatio ſemper improbetur *d. l. 56. §. generaliter 2. de donat. inter.* ergo cum per rerum naturam, ut ita dicam, & etiam per jus quoad effectum poſſit lex facere, ne liberetur mulier, & quod extraneus liberetur per acceptilationem (quamvis hoc, ſi uterque extraneus eſſet, non contingeret) nil mirum videri debet, quod acceptilatio in perſona extranei, in qua nullum obex eſt, operetur, in mulieris vero perſona inutilis ſit, quia non ut extraneus, ita mulier capax eſt hujus liberationis, ſeu hujus ſolutiouis liberalis, aut liberalitatis mariti. Dices, adhuc maritus potuit debitam quantitatem ab extraneo exigere, nulla lege impediente, & ita quodammodo donare uxori, quæ liberabatur gratis, ſeu abſque facultatum ſuarum diſpendio, ut conſtat ex *l. 2. & 3. D. h. n. t.* ergo poterit etiam liberare uxorem per acceptilationem, ſed facile reſpondetur, quod in prima ſpecie maritus nil donaret, cum ſuum reciperet, & pauperior non fieret *l. 25. de donat. inter.* in ſecunda vero omnino in gratiam uxoris debitum amittebat, D. Martinus de Larreategui *lib. 8. cap. 4.* Pacius *cent. 8. qu. 69.* Oroz *lib. 1. cap. 7. num. 5.* Santolaria *de jure accreſc. cap. 1. §. unico num. 17. & 18.*

3 Obſtat *l. nihil intereſt 12. §. fin. de inoffic. teſtam.* ubi ſi filius emancipatus cum extraneo, ſimul eandem quantitatem patri debeat, & correi ſint, extraneoque liberatio legetur, & per acceptilationem cum eo ab hærede celebratam liberatus ſit tam ipſe extraneus, quam filius, non ideo minus filius ad querelam inofficioſi admittitur, cum certum ſit, eos, qui ex teſtamento patris, ejusque judicio capiunt quicquam, ab ejus querela excludi *l. Papinianus 8. §. ſi conditionem 10. l. 10. §. 1. d. l. nihil intereſt 12. l. ſi ponas 23. § ſi hæreditatem 1. de inoffic. teſtam.* ergo filius acceptilatione hæredis beratus non eſt, alias ſi liberaretur, a jure querelandi eſſet excluſus: ſed reſponde facile, non eum filium a querela excludi, ad quem morte patris quæcumque utilitas pervenit, ſed eum, qui judicium patris approbavit ex ejus teſtamento directe quicquam capiendo ita, ut ita approbaret, non caperet, ut ex dictis juribus conſtat, at filius emancipatus *in d. §. fin.* patris judicium nullo modo confirmavit, cum nec ab eo acceptilatio interpoſita ſit, nec quicquā actum, ex quo approbatio judicii reſultet, imo nec ipſi filio liberatio legata eſt, ſed extraneo, & quamvis utrique legata eſſet, ſi ab extraneo acceptilatum ſit, non ideo minus filius poſſet querelari, cum negotium illud acceptilationis, ſcilicet interpoſitæ inter hæredem, & ex-

tra-

· traneum actum ſit, nec quicquam cum filio geſtum, unde nullo ex capite judicium patris approbaſſe cenſendus eſt, & querelam habebit, quam habet emancipatus exhæredatus ex *l. 2. l. ſi ponas 23. cum ſimilibus de inoff. teſtam.* ſed dices: cur hæres liberavit Titium in eo textu per acceptionem, cum ei ſoli liberatio relicta ſit, unde videbatur, pacto Titium liberandum ope exceptionis ex reg. *l. 3. §. nunc de effectu, D. de liber. leg.* Reſpondeo, hæredem pacto debere liberare in hac ſpecie Titium, ſed non prohiberi, ſi maluerit, eum per acceptilationē liberare, quo in caſu liberatio tam Titii, quam filii extincta erit, hæres ergo de facto per acceptilationem liberavit Titium, & utrumque per conſequens, non quia compelli poterat ad acceptilandum, ſed quia hoc ſponte fecit, ut ſupponendum eſt *in d. §. fin.*

4 Sed quæri nunc poteſt commodiſſime, an ſi duo rei conſtituantur, unus pure, alter ſub conditione promittens eandem quantitatem, ut *in l. ex duobus 7. h. n. t.* & acceptilata ſit quantitas ei, qui pure promiſit, alteri etiam acceptilata videatur, itaut etiam ſi conditio advenerit ſtipulationis, liberatus dici poſſit virtute acceptilationis ab altero correo pure obligato interpoſitæ? & dicendum eſt, reum pure obligatum ſtatim liberari, reum vero, qui ſub conditione promiſit, non liberari (proprie loquendo) ſtatim, cum uſque dum veniat conditio, obligatus dici non poſſit, ſed ſi conditio obligationis advenerit, liberari per acceptilationem, ſi vero defecerit, nunquam fuiſſe obligatum apparebit, ad cujus quæſtionis expeditionem ſciendum eſt, acceptilationem vim ſolutionis habere, extinguereque obligationem verbis contractam, civiliter eodem modo, ac ſolutione perimitur modo naturali *§. item per acceptilationem inſ. qu. mod. toll. oblig. l. 1. l. 3. l. & per jusjurandum 13. & §. ſi is, qui hominem 4. l. qui hominem 17. cum ſimilibus, D. de acceptilat.* etiam advertendum eſt, acceptilationē actum legitimum eſſe, qui nec diem, nec conditionem recipit expreſſe, ut ſolutio, quæ ſub conditione fieri nequit, *l. actus legitimus 77. de reg. jur. l. in diem 5. l. acceptilatio 4. de accept.* tacitam autem ſuſpenſionem recipit, & ut uno verbo dicam, acceptilatio expectare poteſt obligationē, ut eam perimat ſtatim, ſed per ſe liberare ſub conditione nequit *l. quod in diem 12. l. ſi ſub condit. 21. eod. tit.* acceptilatione ergo ab eo correo interpoſita, qui pure obligatus erat, vim ſolutionis habet, & per conſequens debet liberari per eam alter correus, ſi conditio ſuæ obligationis advenerit, argum. *l. 13. §. ſed ſi fidejuſſori 7. D. de acceptilat.* nec obſtat, quod conditionem non recipiat, nam eam pure celebratam proponimus, ſuſpendere vero effectum ſuum aſſerimus, quoad correum ſub conditione obligatum, uſque dum conditio adveniat, & obligatus detur, qui poſſit per eam liberari ex dictis juribus. Et pendere poſſe acceptilationem, non ipſam, ſed effectum ejus, ſunt expreſſa verba Vlpiani *in l. cum hic ſtatus 32. §. ſive autem 23. de donat. inter.* & legem falcidiam impedire poſſe acceptilationem in ea parte, quæ excedit quadrantem, docemur *in l. quærebatur 82. ad leg. falcid.* ex cujus textus doctrina deducta ex illis verbis: *Vnde eleganter dicitur acceptilationem in pendenti fore*; hoc eſt effectus acceptilationis pendebit, ut *in d. l. cum hic ſtatus §. 23.* dicitur ibi: *Vt puta uxori acceptum tulit donationis cauſa, quod debebat, poteſt dici pendere acceptilationem, non ipſam, ſed effectum ejus*, nam ipſa acceptilatio, cum actus legitimus ſit, in pendenti eſſe nequit; obſervandum venit eleganter ex eo probari effectum legis Falcidiæ in acceptilatione mortis cauſa facta, quæ plus operatur, quam ipſa reſolutio donationis, nam quod hæc facere nequit, illa facit, nempe acceptilationem, quæ non ſuſpenditur propter reſolutionem donationis, *l. quod ſi debitori 24. de donation. cauſ.*

cauſ. mort. ſed ſtatim vires exerit, transfundens priſtinam obligationem, quæ per acceptilationem ſublata fuit in conditionem in caſu repetitionis, ſuſpendit lex Falcidia ex eo, quia ſi appareat in aliqua parte eſſe contra eam factam, eam annullat, quia facta contra leges pro infectis habentur *l. pen. C. de Agricol. & cenſit. lib.* 11. *l.* 5. *C. de legib.* nam uti legata reſecat ab initio, ea inutilia reddens, ita & donationes cauſa mortis, ac per conſequens acceptilationem mortis cauſa factam. Itaque acceptilatio non eſt in ſuſpenſo, quantum ad donationem cauſa mortis. Eſt vero in ſuſpenſo, quantum ad legem falcidiam, alias daretur abſurdum contra vim effectus, & poteſtatis legis. Totum ergo hoc operatur interventio legis Falcidiæ, quæ facit, ut retro appareat reſidua duraſſe in obligatione in effectu revocatæ liberationis, quæ per acceptilationem contigit, vide *l.* 4. & 10. *de condict. cauſ. data*, *l. licet* 43. *per totam de jure dotium*, & Retes 2. *opuſ. ſect.* 2. *cap.* 1. *à num.* 3. hanc notulam obſervare libuit *ad d. l.* 82. quia ita diſcuſſam apud neminem vidi.

5 Sed obſtat textus *in l. cum qui* 56. §. *fin. de verb. oblig.* ubi ſi unus Stichum pure promiſerit, alter eundem Stichum ſub conditione, differentia conſtituitur inter caſum, quo poſt moram promittentis pure res periit ante adventum conditionis, ſub qua ſecundus promiſit, & quo primo accepto latus fuit Stichus ante adventum conditionis (ſub qua) ſimiliter ſecundæ ſtipulationis, itaut in prima ſpecie primus moroſus obligatus ſit ad æſtimationem Stichi ex regula *l. ſi ex legati* 23. *D. de verb. oblig. cum ſimilibus*, ſecundus vero obligatus non apparet; cum adveniente conditione abſque ipſius mora, vel culpa res promiſſa in rerum natura non ſit: in ſecunda vero ſpecie aſſerit Conſultus, primum liberatum eſſe; ſecundum vero, veniente conditione, obligari cum effectu, quia & res promiſſa præſtari poteſt (ut ſupponitur, cum ſervus non deceſſerit) & acceptilatio præcedens eum non liberaverit, etiam poſt conditionis exiſtentiam: en igitur ubi licet ex duobus, qui ad eandem rem præſtandam ſe obligaverunt, unus pure, alter ſub conditione, ſi ei, qui pure obligatus eſt, accepto feratur, acceptilatio alteri non prodeſt poſt adventum conditionis, contra quod ſupra diximus: ſed reſponde, eo in textu Titium, & Sejum correos non fuiſſe conſtitutos, ſeu non velut correos promiſiſſe, ſed Titius pure promiſit, Sejus animo novandi, & ſuſcipiendi in ſe obligationem Titii, poſtea eandem rem promiſit ſub conditione, quo in caſu ſi poſt moram Titii ſervus deceſſerit, Titius obligatus manebit, quia poſt moram ejus obligatio in odium ipſius perpetuatur *d. l. ſi ex legati cum pluribus*, & quia novatio, licet conditio adveniat, effectum ſortiri non potuit, cum tempore exiſtentis conditionis homo non inveniatur, qui poſſit deberi, nec æſtimatio ſimiliter, quia ea debetur propter moram, mora autem ſua cuiq; nocet *l. ſi ſervus* 91. §. *nunc videamus* 4. *de verb. oblig. l. mora* 32. §. *penult. de uſur.* niſi in acceſſoriis obligationibus, de quibus *in d.* §. *nunc videamus*, & quamvis obligatio hæc, quæ ex mora naſcitur, novari poſſet, neceſſe eſt, quod ſpecialiter agatur *l.* 91. §. *fin. de verb. oblig.* quæ elegans eſt ad propoſitum, at vero quando creditor acceptum tulit Titio Stichum, hæc acceptilatio non liberavit eum ſtatim, nec perimit ipſius obligationem abſolute, ſed ſi conditio, ſub qua novatio celebrata erat, defeciſſet, nam cum id, quod ego debeo pure, tu promittis ſub conditione: *Si navis ex Aſia venerit*, novandi animo; mea obligatio conditionalis creditur ſub contraria, ſcilicet *ſi non venerit l. Iulianus* 60. §. 1. *de condict. indeb.* quæ elegans eſt, nonminus pulchra *l. pecuniam* 36. *de rebus cred.* ergo acceptilatio Titio facta tacitam habet conditionem, ſcilicet *Si navis*

navis ex Aſia non venerit, alias ſi venerit, per novationem liberabitur, & translata ejus obligatio in Sejum, cenſebitur, unde acceptilatio evaneſcit, & Sejus obligatus manebit, quia ei accepto latum non eſt in caſum exiſtentis conditionis ſuæ obligationis, ſed Titio in caſu, quo conditio novationis deficiat, at quando uni ex reis debendi accepto fertur, ſolutionis poteſtate utriusque obligatio extinguitur ſuo in tempore, pura ſtatim, conditionalis vero, cum conditio ſteterit, quia qui ab uno ex correis debendi acceptum fert, ab utroque acceptum ferre videtur ex dictis juribus, ſed dices *in d. §. fin.* Sejum non promiſiſſe animo novandi, nam ſi ita promitteret, mora debitoris anterior purgaretur *l. quoties 14. de novat. l. qui decem 72. §. 1. & 2. D. de ſolut.* & ſi ſecunda ſtipulatione conditionalis novationis cauſa priorē obligationem conditionalem redderet ſub contraria; poſt novationem interpoſitam primus debitor moram committere non poſſet, cum nulla mora committi poſſit ab eo, a quo nulla petitio eſt, *l. nulla, D. de verb. oblig. cum vulg.* ergo poſt moram Titii eo in textu decedere ſervus non poteſt, ut ibi dicitur, ſi novandi animo Sejus ſtipulatus eſt. Reſponde, moram commiſſam fuiſſe ante ſecundam obligationem novandi animo celebratam, & poſt eam mors ſervi accidit. Vel dic, ſuperiorem regulam, ſcilicet moram debitoris emendari, ſi ſervus debitus promittatur poſtea novandi animo, intelligendam eſſe, cum ſervus promiſſus præſens fuit, & in promptu poterat eſſe ejus traditio, juxta ipſius Marcelli interpretationem *in d. l. 72. §. idem 3.* ibi: *Licet promiſſor, D. de ſolut.* alias enim traditus, vel oblatus ſervus intelligi non poteſt, qui longe abeſt, ergo licet promittatur poſtea ſub conditione novandi animo, non poteſt dici priorem creditorem moram purgaſſe, quaſi ſervum obtulerit, unde ſi ante adventum conditionis ſecundæ ſtipulationis ſervus decedat, qui abſens erat tempore novationis conditionalis, prior debitor obligatus manebit ad æſtimationem ſupra adductis rationibus. Probatur deinde *in d. §. fin.* Conſultum non loqui de correis, ſed de novatione, quia ſi correi eſſent debendi Titius, & Sejus in ea ſpecie, Titius, qui pure promiſit, conveniri ſtatim poſſet, dum ſervus in rebus humanis exiſtebat ex *d. l. 7. h. n. 1.* ſed Conſultus ait, conveniri Titium non poſſe, dum ſervus vivit, quia tunc debet conditionaliter, ſcilicet ſub contraria conditione, & ſub qua novator promiſit, & incertus eſt, quis debiturus ſit, ut conſtat ibi: *Poſt moram Titii deceſſerit, confeſtim cum Titio agere poterit*, & dumtaxat poſſe ſtatim conveniri Titium, cum poſt moram ipſius ſervus deceſſit, & certum eſt, novationem effectum habere non poſſe; ergo correi debendi Titius, & Sejus in eo textu non ſunt, alias vivente ſervo conveniri Titius poſſet confeſtim, quod Conſultus negat. Contrariam ſuperiori doctrinam tradit Cujac. 51. *D. Iuli. in d. l. 56. §. fin.* quæ ſatis ſuperioribus refutata eſt. Videndus etiam *lib. 10. qu. Papin. in l. 17. de condict. furti.*

6 . Sciendum etiam eſt, acceptilationem fieri poſſe inſolidum, & pro parte *l. pars 9. D. de acceptil.* ut ſolutio *l. 10. l. 6. l. 13. §. 2. de acceptil. l. ſtipulatus 9. §. 1. de ſolut. §. 1. inſtit. quibus modis toll. oblig. cum ſimilib.* Vnde ſi reus ſtipulandi partem debiti accepto tulerit ab uno ex reis debendi, pro ea parte uterque ipſo jure liberatus eſt, & ſimiliter ſi unus ex reis credendi accepto tulerit partem a debitore, pro ea ab utroque eſt liberatus, poteſt enim accepto ferri pars debiti, vel ſolidum debitum, prout creditori libuerit, ut dixi, ſed ſemel accepto lata pars non poteſt non proficere alteri correo, eodem modo, ac ei, a quo pars accepto lata eſt, quia acceptilatio pro ſolutione habetur, unde ſi per acceptilationem voluiſſet cre-

creditor eximere unum ex reis debendi ab obligatione, & quod alter remaneret obligatus, hoc facere non poſſet, quia ſemel quo accepto ferre voluit, non poteſt pacto, vel alio modo effectus civilis acceptilationis impediri, & ſemel quo acceptilatio pro parte, vel inſolidum, quatenus interpoſita eſt, obligationem perimit ipſo jure, non poteſt creditor facere, quod hæc liberatio alteri correo non proficiat, quod certum eſt, nec ſimiliter acceptilatione partis celebrata reus ille, a quo acceptilatum eſt, cenſebitur liberatus quoad reſidunm, imo æque, ac alter correus poterit quoad aliam partem conveniri, niſi aliud pactum eſt inter eos, ut *in l.* 18. *C. de pactis* ſupra expenſa. Sed obſtat *l. ex duobus* 14. *D. judicatum ſolvi*, ad cujus explanationem ſupponendum eſt, quod eodem modo, ac ſi acceptilatum ſit ab uno ex correis debendi, cæteri liberantur, ita ſimiliter ſi accepto feratur a fidejuſſore, liberantur confidejuſſores cæteri, imo & reus principalis, quamvis non ex contractu verborum obligatus ſit *l. & per jusjurandum* 13. §. *ſed ſi fidejuſſori* 7. *D. de acceptilat. l. ſi ex pluribus* 16. §. 1. *eod.* quia acceptilatio ſemel recte celebrata vim ſolutionis habet *d. l.* 16. *in princ. de accept.* vide *l. idem qui* 10. §. *fin. D. mand.* Proponit ergo Iulianus *in d. l.* 14. moram in re defendenda factam fuiſſe, & convenienter tam reum principalem, quam fidejuſſores obligatos fuiſſe, qui caverunt, *judicatum ſolvi*, nam, ut ſupra diximus, in ea ſtipulatione tres clauſulæ comprehenduntur: *De re defendenda*, *de dolo abſuturo*, *& judicatum ſolvi*: ex eo autem, quod ſemel in re defendenda mora commiſſa ſit, omnes ex ea ſtipulationis clauſula obligati ſunt inſolidum ad intereſſe actoris *Lex clauſula* 17. *D. judic. ſolvi*, progreditur Conſultus, & ait, poſtquam res ab uno defenſa non eſt, ſeu deſerta eſt, poſſe ab altero ejus defenſionem ſuſcipi, quod exaudiendum eſt, ſi antequam actor litem conteſtatus ſit ex ſtipulatione judicatum ſolvi (quæ jam commiſſa eſt) defenſionem reus offerat, nam ex hac clauſula de re defendenda, qua factum promittitur, deberi incipit intereſſe ſtatim, ac interpellatus reus non defendit, ſed antequam conveniatur ad intereſſe ex ſtipulatione *judicatum ſolvi*, poteſt defenſione oblata actorem excipere; quod accidit in omnibus faciendi obligationibus, in quibus ſi poſtquam res poteſt fieri, facta non eſt, ſtipulatio ad intereſſe committitur, ſed debitor uſque dum ab actore conveniatur, nihilominus facere poteſt, & faciendo promiſſum liberabitur *l. ſi inſulam* 84. *de verb. oblig.* unde *in l. cum quærebatur* 13. *D. jud. ſol.* ait Vlpianus ſtipulationem *judicatum ſolvi* ex clauſula de re defendenda credi non committi, uſque dum ex ea lis cum reo conteſtata ſit, cum poſſit antea offerendo defenſionem evitare actionem ex ſtipulatu, argumento *d. l.* 84. *de verb. oblig. l.* 1. *de penu. leg. l.* 1. §. *item ſi ita ad l. falcid. l. ſi penum, quando dies leg. ced. cum ſimilibus.*

7 Deſcendit ergo, premiſſis principiis, ad deciſionem Iulianus, & ait, quod ſi poſtquam commiſſa fuit ſtipulatio ob rem non defenſam, quia reus interpellatus non comparuit, fidejuſſor ſolverit partem ſuam (ideſt, quod etiam poſt condemnationem ſolvere debebat partem ſcilicet ejus, quod actoris intereſt beneficio diviſionis *l.* 26. *de fidejuſſoribus*) eam repetere non poterit, quamvis poſtea oblata ſit actori defenſio, & quodammodo mora purgata, quia jam ſemel ſtipulatione commiſſa debere cœpit, quod ſolvit, quamvis poſſet, id non debere, ſi antequam ſolviſſet, defenſio fuiſſet oblata, ergo ſi ei acceptilata ſit pars debiti, quam ipſe fidejuſſor ſoluturus erat, ipſe liberatus manebit, cæteri pro parte ſua tenebuntur: ſeu quod idem eſt pro parte fidejuſſoris, cui acceptilatum, ſtipulatio perempta eſt, pro partibus vero, quæ ad alios expe-

Digitized by Google

expectant, adhuc ſubſtinetur; quod eſt difficile, cum acceptilatione fidejuſſoris, ut diximus, liberentur confidejuſſores, & reus principalis, quia ſolutio eſt: eodem modo, ac liberantur correi, ſi a correo acceptilatum eſt; ergo ſi poteſt fidejuſſor pro parte ſua acceptilando dumtaxat liberari inſolidum per acceptilationem, & poterit inſolidum liberari correus. Reſponde facillime, (ut in aſperrima deciſione) *in d. l. 14.* fidejuſſori acceptilatam fuiſſe partem, quam ipſe præſtare teneretur condemnatione ſecuta ex beneficio diviſionis *d. l. 26. de fidejuſſoribus*, unde ipſe fidejuſſor liberatus eſt omnimodo. quin poſſit in reliquas partes conveniri ex æquitate, ſcilicet quia ſolvit, quod ſtricto juris rigore ſolvere compelli poterat, ut dixi, *l. ex judicatum 16. D. judicatum ſolvi*, quam partem ſolvere intelligitur, ſi a eo accepto feratur, de ſolutione naturali eſt text. *in l. inter eos 51. §. 1. de fidejuſſoribus*; fidejuſſor ergo, qui partem ſuam ſolvit pro ea parte liberat cæteros, ſe autem liberat inſolidum; ex ſupradicta ratione, & ex æquitate, ut conſtat ex dictis juribus, correus denique, qui partem ſolvit, vel cui pars accepto fertur, liberatur & liberat pro parte illa correum alterum, ſed quoad reliquam partem ipſe non liberatur, & æqualiter uterque poteſt conveniri, quia inter ſe beneficium diviſionis habere non potunt. ut confidejuſſores, quo quidem beneficio fundata æquitas poſſit introduci ex *d. l. 51. §. 1. de fidejuſſ. & l. 16. ud. ſolvi*, & hæc diſparitas inter eos

8 Acceptilatione rite, & recte celebrata inſolidum liberatur uterque, ſed ſi ponamus duos reos obligatos ex empto, vel vendito, aut alio contractu e celebrato, aut conſenſu ex jure gentium, & ab altero ex reis debendi acceptolatam eſſe rem debitam, vel quantitatem inſolidum: dicendum non eſt, utrumque liberari; imo potius ope exceptionis in vim pacti dumtaxat liberari eum, a quo acceptilatum eſt, argumento textus *in l. an inutilis 8. l. ſi acceptolatum 19. de acceptilat.* ſed dices, creditorem voluiſſe per acceptilationem utrumque liberari, ergo ſaltim ope exceptionis liberabitur uterque. Reſponde, acceptilationem juxta ſuperiorem formam celebratam in vim pacti dumtaxat ſubſtineri, at qui pactum unius ex reis debendi, quantumvis in rem concipiatur, alteri, qui pactus non eſt, prodeſſe non poteſt, cum neque ſtipulando, neque paciſcendo quiſquam alteri cavere poſſit, *l. neque ſtipulando 73. de ver. ſignif. §. alteri inſtit. de inutil. l. 38. §. alteri de verb. oblig. cum vulgatis.* Ergo acceptilatio hæc in vim pacti dumtaxat poteſt prodeſſe reo debendi, a quo acceptilatum eſt; ſi vero acceptilatio vires haberet, ut acceptilatio, uterque liberaretur, non quia alter alteri acceptilari poteſt, cum potius contrarium ſit ſcriptum *l. 13. §. 10. de acceptil. cum aliis*, ſed quia acceptilatio ſolutio eſt, & ſatisfactio, unde per eam non poteſt alter correus non liberari. Ex qua doctrina etiam reſpondetur obiectioni, quæ occurrere poterat, ſcilicet, obligationem duorum correorum, non duplicem, ſed unicam eſſe, cum unica acceptilatione tollatur ex *l. 13. §. fin. & l. 16. D. de acceptil.* cui eodem modo elegantiſſime reſpondet Vlpianus *in d. l. 16.* ibi: *Non quoniam ipſis acceptolatum eſt; ſed quoniam velut ſolviſſe videtur is, qui acceptilatione ſolutus eſt.* Nota etiam acceptilationem ita celebratam ab uno ex reis credendi, alteri non nocere, quia nec nocet pactum *l. 27. in fin. de pactis cum ſimilib.*

§. 3.

De novatione, & delegatione, & quatenus per eas liberentur duo rei, & de ceſſis, & mandatis actionibus.

1 DE novatione magna lis orta eſt non ſolum inter interpretes, ſed etiam

etiam inter ipſos Iuriſconſultos: ſed unum reum ſtipulandi novare poſſe priſtinam obligationem alia ſtipulatione celebrata cum altero ex reis debendi, nemo dubitavit, quilibet enim promittendo, quod ego debeo animo novandi, me ignorantem, & invitum poteſt liberare *l. 8. §. fin. de novat. l.1. §. pen. de exercit.* Cujac. *9. qu. Papin. in l. 50. §. etiam 1. de peculio*; Henao *in M. S. de contract. expromiſſ. num.5.* quia novatio ſpecies ſolutionis eſt, quatenus priorem obligationem extinguit *l.1. de novation.* ergo voluntaria novatione unius ex reis debendi alter liberabitur, idem dicendum eſt, ſi unus ex reis debendi delegatus ſit, nam per delegationem deſinit mihi res deberi, & deberi incipit creditori meo, nova obligatione, in qua tota cauſa præcedentis transfuſa eſt *l. delegare 11. cum ſeq. juncta l. doli 19. l. ſi Titius 33. D. de novat. l.1. C. eod. tit.* argum. text. *in l. ſi rem 31. §.1. in fin. D. eod. tit. de novat.* Delegationi enim ſemper ineſt novatio *l.2. C. de novat. §. penult. inſ. quibus modis toll. oblig. l.8. §. interdum 3. ad Vellejan. l.26. §. abeſſe 3. mand. cum ſimilibus.*

2 Nunc opportune quæri poteſt, antequam hinc abeamus, an ſi creditor adverſus unum ex reis debendi actionibus ceſſerit, adverſus utrumque ceſſæ actiones intelligi debent? an potius ille, adverſus quem ceſſio facta fuit, inſolidum & ſolus teneatur ceſſionario, velut delegatione, aut novatione facta? nam etiam extraneus voluntate mea novare poteſt id, quod mihi debetur ab uno ex correis, & tunc uterque liberabitur *d. l. 8. §. fin. de novat. l. novare 20. D. eod. tit.* & primo quid ſit actionis ceſſio, breviter præmittere oportet: ceſſio ergo actionis nil aliud eſt, quam actionis conceſſio, Iſidorus *lib.6. etymol.* & actionem cedere nil aliud eſt, quam præſtare, transferre, exhibere, aut mandare actionem, ut vulgo Interpretes notant, Hothman. *6. obſerv. cap. 16.* Donellus *15. comm. cap 43.* Schiforde. *lib.3. tract.23. qu.2.* ex hac autem præſtatione, aut ceſſione actionis novatio non reſultat, quia nec hæ actiones ex eo, quod mandentur, recedunt omnimodo a perſona primi creditoris, nec in mandatarium transferuntur ipſo jure, mandatarius ergo exercere poteſt directas actiones (quas ideo habere dicitur *in l. ex legato 18. C. de leg. cum ſimilibus*) ſed non ideo in eum translatas fuiſſe, dicendum eſt cum interpretum vulgo, ut apud ſupra laudatos videre eſt, ſed potius nomine cedentis, & ex ejus perſona actiones exercere, alias ſi in eum translatæ eſſent, apud cedentem remanere non poſſent, ſed remanere certum eſt *l.3. C. mand. l.3. §. de novat.* & alias duo domini directarum actionum eſſe inſolidum non poſſunt, ut nec rei cujuslibet corporalis, *l. 5. §. duobus vehiculum, D. commod. cum ſimilibus*, ergo præciſe fatendum eſt, actiones directas etiam mandatas in mandatarium non tranſire, unde recte dicitur, nomine creditoris cedentis eas exercere poſſe mandatarium, poſtquã mandatæ ſunt *in l. emptor 5. C. de hered. vel actione vend. l. 4. C. ſi cert. pet. l. ex nominis 8. C. de hared. vel actione vend. l. fin. C. quando fiſcus, vel priv.* quæ quidem ita expreſſe in hoc ſenſu loquuntur. Alias ſane quæſtiones de actionibus cedendis vide apud Helricum Vnnium *var. reſolut. lib.4. par.7. qu.1. cum ſeq.* Nunc ergo ad rem: ſi igitur creditor adverſus unum ex correis debendi alteri mandaverit actionem nominatim, v. g. adverſus Titium, non dubito quin dumtaxat poſſit mandatarius adverſus Titium, vel utilibus proprio nomine, vel directis procuratorio nomine experiri ex dictis juribus, quia alias ſi adverſus alterum ageret, fines excederet mandati, qui quidem contractus, ut omnes cæteri, ex voluntate contrahentium legem accipit, & præſcribitur ut notum eſt, & alias inconveniens nullum invenio, quod impedire poſſit, creditorem actiones ſuas mandare extraneo cuilibet actiones ſuas adverſus unum ex correis, quin adverſus al-

terum

terum mandentur, effectus ergo erit, quod ſi mandatarius in prædicta ſpecie actionem præoccupaverit, & vel debitorem denunciaverit, ne domino ſolvat, vel litem cum eo conteſtatus ſit, dominus adverſus eundem debitorem experiri non poterit ex *d. l.* 3. *C. mand. l.* 3. *C. de novation.* re vero integra dominus poterit recte agere ex ſupradictis juribus, & ab eo debitore ſuum conſequi, cum debitor adverſus eum excipere non poſſit ex eo, quod actionem mandaverit, cum eo quippe nihil pactum, vel geſtum eſt, notat Donell. *in l.* 1. *&* 3. *C. de novat.* Nec ideo correi credendi quoad illum reum debendi, adverſus quem actiones ceſſæ ſunt, dici debent, nam uterque non agit proprio nomine (ut correi agunt æque principaliter *l. ſi reus* 13. *h. n. t.*) ſed unus jure proprio, & directo, ſcilicet dominus actionis, alter, vel procuratorio nomine, vel proprio, ſed utilibus ex ſupradictis juribus. Deinde ſimplex denunciatio facit, ne dominus poſſit experiri *d. l.* 3. *C. de novation.* at in duobus reis ſtipulandi litis conteſtatio requiritur, ut actio dici poſſit præoccupata *d. l. ex duobus* 16. *h. n. t.* hic autem mandatarius cum debitore non contrahit, imo eo invito actiones ei mandari a creditore poſſunt *l.* 1. *C. de novat. l.* 3. *C. de hared. l. action. vend. l.* 2. *C. de donat.*

3 Alterum vero debitorem, adverſus quem actiones ſuas creditor non mandavit, an creditor convenire poſſit, videamus? & re integra, antequam mandatarius adverſus alterum correum debendi experiatur, hoc poſſe fieri non dubito, cum etiam facultatem habeat tunc temporis creditor conveniendi eum, adverſus quem actionem ceſſit, quod magis eſt; ergo etiam experiatur recte adverſus alterum, poſtquam vero res integra eſſe deſiit, & egit mandatarius adverſus unum ex correis, dubitari poteſt, *an creditor poſſit ab altero quicquam petere*? & reſpondendũ eſt, nullo jure ei permitti adverſus alterum correum debẽdi agere, cum jam unus electus ſit, vel a mandatario, vel ab ipſo mandante, verum ſit electione unius ex reis debẽdi alterum liberari, ſi electus condemnatus eſt, & dicendum, quod ſi mandatarius vel directo jure nomine creditoris, & tanquam procurator, vel utili actione nomine proprio experiatur adverſus reum illum debendi, adverſus quem actiones ei ceſſæ ſunt, poſtea creditor primus non poterit adverſus alterum experiri ex regula *l.* 115. *de verb. oblig.* ſed de hoc te remitto *ad ſectionem* 3. *hujus tractatus*, ubi dapſile rem diſcuſſam invenies.

4 Sed obſtat ſuperiori doctrinæ elegans textus *in l. non quocumque* 82. §. *qui Gajum* 5. *D. de leg.* 1. ubi qui Gajum, & Lucium habebat obligatos, & correos debendi, legavit Sempronio, quod Gajus ei debebat, & Mevio, quod Lucius: dubitabitur, quomodo hæres implere debeat teſtantis voluntatem, & ex ſupra traditis videbatur dicendum, hæredem mandaturum utrique legatario actiones ſuas adverſus debitores inſolidum, hoc eſt mandaturum actionem ſuam adverſus Gajum Sempronio, & Mevio adverſus Lucium præcipue cum legato eo, quod teſtatori debetur, nomen, & obligatio ipſa legata intelligatur *l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *&* §. 2. *D. de leg.* 1. ergo cum, ut ſupra poſuimus, poſſit creditor mandare actiones adverſus unũ ex reis debendi, quin mandatæ adverſus alterum intelligantur. Reſponde, nomine legato, utilitatem obligationis legatam intelligi, quamvis ſi teſtator leget id, quod ei debetur, benigne verba illa accipiantur, ideſt non ut onerent hæredem, exactione debiti ſuis ſumptibus, ſed potius ut mandare teneatur actiones legatario, quibus quidem legatarius contentus eſſe debet, quod probatur ex *l. ſervum filii* 44. §. *ſed ſi nomen* 6. ibi: *Benigne, &c. l. ſi ſit legatum* 75. §. 1. *&* 2. *de leg.* 1. Unde ſi teſtator leget Titium, quod ei Mevius debet, & idem leget Sempro-

pronio, hæres duplici præſtatione oneratus eſt, & ad cedendas actiones ei, qui præoccupaverit actionem ex teſtamento, ſeu qui præfeſtinaverit ex *l. ſi pluribus* 33. §. 1. *de leg.* 1. & ad tantumdem præſtandum ei, qui poſterior legatum petierit, *l. qui duos* 13. §. 1. *de leg.* 2. quod quidem non contingeret, ſi legato nomine dumtaxat obligatio ipſa legata intelligeretur, cum utrique inſolidum præſtari actio non poſſit; fateor ergo, quod ſi hæres præſtare poſſet actionem utrique inſolidum efficacem, ea præſtatione liberaretur ex *d. l.* 65. §. 1. & 2. *de leg.* 1. ſed cum hoc facere non poſſit, & alias quantitas debita legata cenſeatur, ſeu utilitas obligationis inſolidum, præcise ad præſtationem quantitatis, ſeu æſtimationis actionis deveniendum eſt, nam legato nomine duobus ſemper per damnationem legatum intelligitur, cum in ſingularem ſucceſſorem actiones, niſi mandentur ab hærede, tranſire non poſſint *d. l. noſtra*, & *l. nomen* 34. *de leg.* 3. Cujac. notat *in d. l.* 13. *de leg.* 2. & *in l.* 33. *de leg.* 1. unde dupliciter legata quantitas, ſeu æſtimatio obligationis cenſetur, ſeu ut proprius loquar, uni obligatio ipſa, ſeu actio, alteri æſtimatio, ut dicitur *in d. l.* 33. *de leg.* 1. Vlpian. *infr. tit.* 24. §. *ſi per damnationem*, uſque dum Iuſtiniani conſtitutione concurſu partes faciunt *l. unica*, §. *ſin autem disiunctim*, *C. de caduc. toll.* ſi disiunctim, ut in noſtro textu eis legetur, ut conſtat ex dictis juribus, ex quibus dimanat decidendi ratio *d. l.* 82. §. 5. *de leg.* 1. Nam cum ibi Sempronio legaverit, quod Gajus debet, & Mevio quod Lucius, conſequenterque ad utrumque utilitatem obligationis utriusque pervenire voluerit, quod eſt impoſſibile, cum unica præſtatione liberentur; hinc eſt, quod cedendo actionem Sempronio efficacem, aliam efficacem actionem non habeat, quam cedere poſſit Mevio, ut utilitatem ipſe etiam actionis percipiat, ergo ad præſtationem æſtimationis, obligationis, ſeu debiti recurrendum eſt eodem modo, ac quando duobus disiunctim legatur, quod unus debitor teſtatori debet, quo in caſu, ut diximus, quia utrique actio inſolidum mandari nequit (cum alias utilitas actionis legata intelligatur, ut præmittitur) priori petenti actio mandatur, alteri æſtimatio litis, quod idem contingere debet *in d.* §. *qui Gajum* 5. non quia mandare hæres non poſſit actiones adverſus unum correũ debendi, quin eas mandet etiam adverſus alterum, ſed quia non poteſt ita mandando facere, ut utilitas obligationis, quæ legata eſt, ad utrumque perveniat inſolidum, cum una ſolutione duo illi debendi rei liberentur *l.* 2. *h. n.* 1. Conſule pro pleniori intelligentia *d.* §. *qui Gajum* 5. Olea *tit.* 6. *qu.* 8. *num.* 4. Chæſium *lib.* 2. *interp. jur. cap.* 10. *num.* 5. D. Ramos *de jure accreſc. cap.* 2. *num.* 11. Arnold. Vinnium *in* §. *tam autem* 21. *inſ. de leg. num.* 1. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 4. *ſect.* 1. *num.* 22.

5 Ex his etiam deſcendit interpretatio textus *in l. qui duos* 13. *de leg.* 2. ubi ille, qui duos reos debendi obligatos habebat Titium, & Mevium legavit Titio, quod Mevius debebat, & quod Titius debebat, Sejo, in propoſita ſpecie ait Pomponius hæredem gravatum eſſe, & mandare Titio actionem adverſus Mevium correum ſuum, & conſortem obligationis, & æſtimationem obligationis Sejo præſtare, nam Titius ex eo, quod ei ceſſerit hæres, nec inefficaces actiones adverſus Mevium, liberatus eſt, ergo adverſus Titium liberatum non poterit Sejus hæres ullas, nec inefficaces cedere actiones, unde ad æſtimationem litis, ſeu nominis recurrendum eſt, ideſt ad quantitatis præſtationem, quæ debitam quantitatem æquari poſſit, cujus quidem deciſionis ratio partim ex ſuperioribus liquet, partim expoſitione indiget: nam ſuppoſito eo, quod obligationis utriusque utilitatem voluit teſtator ad utrũ-

que

que pervenire inſolidum, ſcilicet ad Titium, & ad Sejum mandatis actionibus Titio adverſus alterum correum: dubium non eſt, quod hæres easdem actiones efficaciter mandare non poſſit Sejo adverſus Titium, ut ſupra diximus, unde duplici quantitatis præſtatione oneratur, cum utrique ſeparatim per damnationem debita quantitas legata ſit: quod difficilius eſt, remanet inexplicatum, ſcilicet cur mandatis Titio actionibus adverſus Mevium Titius liberetur, cum ex hac præſtatione actionis novatio non inducatur, nec ulla reſultet acceptilatio, quæ nihil commune habet cum præſtatione actionis adverſus alterum correum debendi; ſed dicendum eſt, Titium hic adverſus Mevium fuiſſe ab hærede in rem propriam procuratorem factum ex legati cauſa, quia ipſi utilitas actionis, quæ adverſus Mevium poterat intentari, legata eſt, ergo quod ex ea actione ceſſa conſequutus fuerit Titius, ſibi irrevocabiliter acquirit quaſi proprio jure *l. procuratore* 55. *de procuratoribus*, *l.* 1. §. 11. *&* 12. *D. quando appellandum ſit*. Quod ſi hæres ab eo petat, ipſo jure inutiliter petit, cum procurator in rem ſuam, quod exigit, nullo jure præſtare teneatur mandatori actiones, & dominus reus ſit *l. ſi cum emptore*, *D. de pactis cum ſimilibus*, nec deinde ſi conveniatur poſtea ab hærede, ut correus debendi ex priſtina cauſa, hæres audiendus eſt, tum quia teſtator, qui voluit totam utilitatem obligationis, ſeu actionis ad eum pertinere, voluit ſimiliter, quod ipſe proprio nomine non ſolveret hæredi, alias ad Titium utilitas obligationis Mevii non pertineret, ſed dumtaxat utilitas liberationis ipſiusmet Titii, qui ſi pecunia a Mevio accepta ſolvere ipſe hæredi teneretur, tum etiam, quod fortius eſt, quia mandatis actionibus Titio adverſus Mevium incipit jus debiti, & crediti in perſona Titii concurrere, cum perſonam hæredis creditoris repræſentet, & induat, velut particularis in ea re ſucceſſor ipſius, unde cum jus, & cauſa ipſius actionis in Titium translata ſit, quamvis utiliter, ut ſemper aſſevero, non directo jure, non poteſt hæredi ex eadem cauſa obligatus manere; ex his, quæ de confuſione obligationis tradit late Valenzia *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 9.* & nos infra latius diſputabimus; tota ſane utilitas obligationis ex voluntate teſtatoris reſidet penes Titium, velut penes creditorem, poſtquam ei actiones mandatæ ſunt; ergo ex eadem cauſa ad eandem rem præſtandam hæredi, velut debendi correus obligatus manere non poteſt; ergo per conſequens alteri legatario Sejo, ſcilicet litis æſtimatio, ſeu obligationis præſtanda eſt, ſed hoc etiam eſt difficile, nam ſi teſtator leget, quod ei Titius v. g. debet, & poſtea eum vel acceptilatione, vel alio modo liberet, legatum inutile redditur *d. l. 82. §. 5. l. 75. §. 2. de leg. 1.* ergo in propoſita ſpecie cum teſtator Titium liberaverit legando ei, quod Mevius debet, legatum relictum Sejo ejus, quod debet Titius, inutile erit. Reſponde: in dictis juribus teſtatorem, dum vixit, vel acceptilaſſe, vel debitum recepiſſe, ut ex ipſis conſtat, unde cum tempore mortis (quo cedere legatum incipit pure relictum, ſive per vindicationem, ſive per damnationem relinquatur *l. 5. §. 1. quando dies leg. ced. cum vulg.*) jam debitum non appareat, quod legatum eſt, nil mirum, quod legatum, tanquam ejus rei, quæ in rerum natura non eſt, expiret, at in noſtra *l. 13.* debitum Titii non expiravit vivo teſtatore, imo nec tempore mortis, vel aditæ hæreditatis, cum ante ceſſionem actionum ab hærede factam ſemper debitor ſit, ergo legatum ejus, quod ipſe Titius debet, Sejo relictum ipſo jure, nullum dici non poteſt, cum tempore mortis, & aditæ hæreditatis debitor ſit Titius, quamvis poſtea debitor eſſe deſierit. Hanc doctrinam intellige, ſi non animo adimendi le-

gatum liberationis mihi debitum legavit, alias ſecus, nam primum legatum cenſebitur ademptum, *l. ſi pluribus* 33. *de leg.* 1. nec obſtat, quod ex voluntate teſtatoris debitor eſſe deſinat, nam ex eo potius colligitur, teſtatorem voluiſſe duplici præſtatione gravare hæredem, ut diximus, quàm inutile legatum Sejo relinquere: idem dicere non pertimeſcerem, ſi mihi legetur, quod Titius debet, cui a teſtatore antea liberatio relicta eſt, cum hæc liberatio legata non poſſit effectum habere ipſo jure, uſque dum acceptilatione hæredis debitor liberetur *l.* 22. *l.* 3. §. 3. *de liber. leg.* & per conſequens tempore mortis, & aditæ hæreditatis debitum ſit, quamvis poſtea debitor liberandus ſit ab hærede, & quamvis ex eadem ratione mihi adverſus eum mandare non poſſit actiones, quia, ut dixi, præſumptio induci poterit in hoc caſu contra hæredem, ut teneatur duplici præſtatione liberando reum, & mihi æſtimationem præſtando obligationis ex *d. l.* 13. §. 1. *de leg.* 2. Adde Olea *tit.* 6, *qu.* 8. *num.* 4.

6 Ex his ergo liquet, quod ſi creditor ceſſerit actionem uni ex correis debendi adverſus alterum, ceſſionarius correus præciſe liberetur, nam ſi ex debitore creditor factus eſt, & tota cauſa obligationis, ideſt utilitas in eum transfuſa, quomodo poteſt ipſe adhuc ejusdem rei reſpectu debitor manere illius, qui cum rei debitæ creditorem conſtituit adverſus alium debitorem, alias actio ei ceſſa dici non poſſet, velut procuratori in rem ſuam, qui quod exegit, præſtare priſtino creditori, ex eadem obligationis conſortio præſtare teneretur, hoc ſane exaudiendum eſt, quando ei procuratori in rem ſuam actiones mādatæ ſunt, non ſi procurator domini, ſeu creditoris conſtitutus alterum reum conveniat; nam inter eos maxima eſt differentia, procurator quippe in rem ſuam cauſam propriam, & ad ipſius utilitatem peragit, & utilibus actionibus utitur proprio nomine, ut dixi ex *l.* 55. *l. ſi quis* 39. *l. ſervum* 33. §. *fin. D. de procuratorib.* Vulgaris autem procurator cauſam alienam defendendam, vel agitandam ſuſcipit ſuo periculo tractandam *l. non diſtinguemus* 32. §. 1. *de recept. arbitr.* & neque novare, neque tranſigere ei permittitur, quia alienum negotium, cujus utilitas ad alium ſpectat, tractare mandato domini videtur *l.* 58. *l.* 63. *l.* 59. *cum ſeq. D. de procuratoribus*, & quamvis dominus litis fieri intelligatur, poſtquam lis conteſtata eſt *l.* 22. *l.* 23. *C. de procuratoribus l.* 1. *C. de ſententiis cum ſimilibus*, notat Donell. *ad tit. C. de novat.* non tamen ideo minus rem gerit alienam, actione enim mandati tenetur, & ad jam gerendam ex bona fide, & diligentia, & ad reſtituendum domino, quicquid perceperit ex judicio ſuſcepto; ut conſtat ex *tot. tit. de procurator.* unde militibus, quibus facultas denegata eſt intercedendi pro alio procuratorio nomine, conceditur, ut poſſint procuratores eſſe in propriam cauſam, quia tunc rem ſuam gerere videntur *l.* 2. *l.* 9. *C. de procurator. l. filius fam.* §. *veterani, D. eod. tit.* ergo ſi unus ex correis vulgaris procurator domini ſit conſtitutus ad exigendum ab altero debitum dumtaxat, & ad eum conveniendum, non ideo ipſe liberatus erit, cum dominus noluerit eum creditorem facere, ſed miniſterio ejus uti ad rem petendam ab altero reo debendi, ut poterat quemlibet alium procuratorem nominare ad litem, quod palam eſt; imo dic liberatum correum procuratorem factum, ſi jam litem conteſtaverit cum correo nomine domini creditoris communis, non quia electus fuit procurator, ſed quia alter electus fuit.

7 Deinde animadvertendum eſt, ut de duobus credēdi correis diſputationem concludam; quod ſi unus ex reis ſtipulandi actiones ſuas ceſſerit adverſus reum debendi, cum, ut ſupra dixi, ex hac actionum præſtatione no-

novatio non reſultet, ex eo ſolo non intelligitur creditor, qui actiones mãdavit, præoccupare actionem adverſus debitorem communem, nec alteri correo ſtipulandi jus petendi re integra uſurpat, ſed dumtaxat ceſſionarium conſtituit utilem creditorem, & quodammodo in locum ſuum ſubſtituit, & ſubrogat (quod jure ſuo facere poteſt, quamvis debitor renuat, ut proſequitur Helricus *d. lib.* 4. *p.* 7. *qu.* 4.) unde ſi vel mandans, vel mandatarius egerit, præoccupatam actionem dicimus recte reſpectu alterius correi credendi, & ſi alter reus credendi prius cum debitore litem conteſtatus ſit, jus tam mandantis, quam mandatarii expiraſſe, & jam ex eadem ratione dicere oportet ex *l. ex duobus* 16. *h. n. t.* quæ etiam ad hanc ſpeciem recta juris ratione extendi poteſt. Vide Bart. *in l.* 16. *num.* 31. *hoc noſtro tit.*

8 Redeamus nunc ad novationem: jam diximus, unum ex reis debendi novando obligationem priſtinam alterum etiam liberare, & ſeipſum ex anteriori cauſa, ſeu communi vinculo (quamvis ſecunda obligatione maneat obſtrictus) quia novatio, quatenus extinguit præcedentem obligationem, pro ſolutione eſt; nunc quærimus, an unus ex reis ſtipulandi novando obligationem (quam communem cum altero habebat) eam ſibi appropriet, & de communi debitore poſſet debendi reum proprium debitorem facere per novationem? In qua hypotheſi, non Interpretes ſolum, ſed & hæſitaverunt Conſulti, ut videre eſt *in l. ſi unus* 27. *de pactis*, *l. ſi rem* 31. §. 1. *de novat.* Paulus Neratius, Atilicinius, & Proculus exiſtimabant *in d. l.* 27. unum ex credendi correis novando ſibi appropriare communem obligationem non poſſe, primo quia quamvis concedant prædicti Conſulti unum ex credendi correis, & accipere poſſe totum debitum, & extorquere illud, quod plus eſt, a debitore, non recte infertur, poteſt debitum accipere a debitore, ergo & novare poterit, cum etiam filio, vel ſervo noſtro ſolvi poſſit, quod eis peculiatis debetur *d. l.* 27. *verſ.* 1. & adhuc peculiarem obligationem novare eis non ſit conceſſum, niſi liberam habeant peculii adminiſtrationem, & ipſius cauſam peculii augeant, vel ſaltim non minuant novando *l.* 16. *l.* 25. *l. fin. in princ. de novat.* ſimiliter adiecto ſolutionis cauſa, vel ei, cui ſolvere juſſit creditor debitorem, recte ſolvitur *l. cui recte* 10. *D. de novat.* & attamen neuter eorum novare poteſt *d. l.* 10. juncta *l. non ideo* 25. *D. eod. tit.* & in ea Retes *de verb. oblig. tract.* 3. *conſectar.* 2. *num.* 12. Barboſa *in l. ſi cum dotem*, §. *tranſgrediamur*, *D. ſoluto matrim.* quia nihil eis debetur, quãvis ſolutionis gratia appliciti ſint, ſeu adiecti, *l. ſi debitorem* 21. *D. de novat.* Cujac. 10. *qu. Papin. in l.* 17. *de condict. furt.* ergo ratiocinatio illa non convincit, alteri ex correis debendi recte ſolvitur ſolidum debitum, ergo alter ex eis poterit novando priorem obligationem extinguere. Deinde magna differentia eſt inter ſolutionem, acceptilationem, & novationem, nam cuilibet ex credendi correis licet proprio jure obligationem priſtinam extinguere, prout conſtitutum eſt, ut Paulus loquitur *in d. l.* 27. ſcilicet debitum accipiendo, vel præoccupando, non alias; qui recipit ergo debitum, extinguit obligationem naturali modo, prout ei licet, ſcilicet ſoluti acceptione; qui accepto debitum fert a debitore, ſimiliter ſuo jure utitur, cum ei liceat perimere ipſo jure obligationem communem, quam ipſe inſolidum, & exercere poteſt, & perimere, & alias acceptilatio ſit imaginaria ſolutio, §. 2. *inſtit. quibus mod. toll. obligat. l. penult. D. de ſolut.* at vero, qui priorem communem obligationem novat, & novando ſibi appropriat, non tam dici debet priorem obligationem peremiſſe, quam commutaſſe, & fraudoloſe quodammodo in propriam obligationem tranſtuliſſe, quod ei

ei licere numquam fuit conſtitutum: ait enim Paulus: *Tantum enim conſtitutum eſt* (ideſt Principum conſtitutionibus ſtabilitum) *ut ſolidum alter petere poſſit*, ex quo non ſequitur, ut ſupra diximus, eum poſſe novare, ut proſequitur ex Labeone Paulus: *Nam nec novare eum poſſe, quamvis ei recte ſolvatur*, & his rationibus nitebantur Proculejani. Diſſentit Venuleius *in l.31. §.1. de novation.* & non ſolum Iuriſconſultorum more ſuam ſententiam exprimit, ſed imo late exponit, fundat, diſputat, & adſtruit (ex quibus rixa Iuriſconſultorum, præterquamquod ſatis nota eſt, luculenter dignoſcitur) & velut rem novã aggrediens, dum adverſus fere omnes aſſerit, alterum ex credendi correis poſſe novando ſibi communis debitoris obligationem appropriare, ſic argumentis propoſitionem ſuadere intendit; certum eſt, utrumque credendi correum ita independenter (proprio cujusque jure) & debendi reum inſolidum obligatum habere, ac ſi ipſi ſoli debendi reus obligatus eſſet, ut ſæpius probavimus: præterquamquod facto unius poteſt jus alterius vel præoccupari, vel modis legitimis perimi: ſed dum obligatio utraque durat, certum eſt, alterum reum credendi inſolidum, & jure proprio debitorem obligatum habere eodem modo, ac ſi nullus alter conſors eſſet ejúsdem obligationis, ſeu potius cauſæ, &, ut uno verbo dicam, dominus eſt actionis inſolidum, nullo habito reſpectu ad jus alterius correi; ſed quilibet creditor, qui obligatum efficaciter, & civiliter, vel naturaliter, habet debitorem, poteſt ejus conſenſu obligationem novare, & in aliam transfundere *l.1. & tot. tit. de novat.* ergo & hoc idem alteri ex correis ſtipulandi licebit: rurſus ut Proculejani fatentur, licet alteri ex reis ſtipulandi extinguere priorem obligationem ſolutione civili, aut naturali, ſcilicet, vel debitum accipiendo, vel acceptilando, quia acceptilatio imaginaria ſolutio eſt, ſed etiam qui priorem obligationem in ſecundam transfert per novationem, intelligitur ex prima ſolviſſe (quæ ipſo jure per ſubſequentem obligationem, & ut ita dicam, ſatisfactionem perempta eſt *d. l.1. de novat.*) ſolvit enim, qui novat, vel delegat *l. quamvis 8. §. interdum 3. ad Vellejan.* ergo eodem modo acceptilare, & novare alteri ex reis credendi licebit. Deinde ab abſurdo ita ratiocinatur Venuleius: ſi acceptilare rem totam, in judicium deducere, ſeu debitum ſolidum exigere proprio jure, alteri ex reis ſtipulandi licet, quis negabit, vel quo jure ipſum etiam poſſe communem debitorem creditori ſuo delegare, ſi ei ſolvi poteſt, & debetur, cur ei non licebit facere, ut quod ſibi debetur, creditori ſuo promittatur a debitore communi, & ſi hoc de facto contigerit, quis dubitabit rem jam ex priſtina cauſa ei ſolutam videri, cum & ipſe creditor a creditore ſuo promiſſione debitoris ſit liberatus *d. l.8. §.3. ad Vellejan. l.12.* ibi *: ſuum recipit l. 19. cum ſimilibus, D. de novat.* & quomodo rem debitam ad eum non perveniſſe dicemus, qui quidem eodem modo, ac ſi rem ipſam debitam creditori ſuo ſolveret, promiſſione communis debitoris liberatus eſt: ergo creditori, qui delegavit, ſolutum eſt per delegationem, ſeu novationem, novatione hac, ſeu delegatione ſemel facta non poteſt dici transfuſam non eſſe totam cauſam obligationis correorum in novam obligationem, ergo obligatio priſtina debitoris evanuit, & convenienter etiam jus alterius ſtipulandi correi. Deinde ſi hoc ita non contingeret, debitor, qui una ſolutione ab utroque reo ſtipulandi liberari poterat, ad duplicem præſtationem rei debitæ teneretur, ex prima cauſa correo illi, qui eum non delegavit, ex ſecunda promiſſione creditori ſecundi correi, qui delegavit eum, cum ſimpliciter ex ſecunda ſtipulatione promiſerit dare creditori correi nulla con-

conſideratione habita alterius obligationis: ſeu non ut correum credendi eum faceret cum altero, qui non delegavit, ſed ut ei ſoli obligaretur, & ei ſolvendo ſolum ab eo liberaretur per conſequens, quod quam abſurdum ſit, nemo non videt: amplius exemplis rem Venuleius illuſtrat; ſi mulier, quæ cum alio correo credendi communem debitorem habebat, juſſerit debitori, ut fundum debitum v. g. futuro marito dotis nomine promittat, vel dicat, nam dicere dotem poterat mulier, & pater ipſius, item & debitor ipſius mulieris juſſu ipſius Vlpian. *in fragm. tit. 6. de dotibus in princip.*) Si ergo debitor communis dotis nomine rem debitam, futuro marito, vel promiſerit, vel ſolemniter dixerit (quod idem in effectu eſt) quis dubitat, marito debitorem obligatum ei dotis nomine, & per conſequens uxori ſolviſſe videri, & ſimiliter per conſequentiam neceſſariam ab altero credendi reo fuiſſe liberatum? idem Venuleius affirmat. Si mulier, quæ duobus credendi reis debebat, alteri nuptura ei dotis nomine debitum promiſerit novandi animo (ut ſupponimus ſemper) quis enim inficiari poterit, mulierem ex priſtina cauſa deſiiſſe debere, & obligari incipere denuo dotis nomine, alias & nomine dotis, & ex priſtina cauſa ad duplicem præſtationem obligaretur inique, cum eo animo poſterius promiſiſſet, ut priorem obligationem in aliam transfunderet.

9 Hanc igitur opinionem prævaluiſſe velut validioribus fundamentis ſtabilitam facile mihi perſuadeo, & ex exemplo etiam confirmo, & Vlpiani aſſenſu *in l. quamvis* 8. §. *quamquam* 11. *ad Vellejan.* ubi (ſuppoſito eo, quod ſi mulier pro alio intercedat novando, eodem modo, ac S. Conſulto ei ſubvenitur, etiam ſuccurritur creditori adverſus veterem debitorem reſtituendo ei denuo actiones, non quas antea habebat, quia ſemel fuerunt extinctæ, ſed ſimiles, *l.* 1. §. *fin. cum pluribus ad Vellejan.*) ibi inquam eo principio ſuppoſito quætit Vlpianus, quid dicendum ſit, ſi uni ex reis ſtipulandi mulier promiſerit novandi animo, quod reus debebat? an ipſi reo dumtaxat, qui ſtipulatus eſt, reſtitui actiones debeant, an alteri? & reſpondit Conſultus, ei ſolum reſtituendas actiones eſſe, qui novavit, nam novatione cum muliere celebrata (quæ valuit ipſo jure) jam obligatio illa communis priſtini debitoris propria, & particularis ipſiuſmet rei, qui novavit, facta eſt, & debitor priſtinus liberatus fuit ab utroque credendi reo ipſo jure per promiſſionem, ſeu novationem mulieris, ſed cui præjudicium fit, hic liberata muliere per exceptionem, actio reſtitui debet, præjudicium autem factum dumtaxat intelligitur ei, qui (ſi mulier non juvaretur exceptione) dominus ſolus, & inſolidum fuiſſet actionis, idest ei, qui novavit, ſeu apud quem mulier interceſſit, ergo Vlpianus fatetur, poſſe unum ex correis novando appropriare ſibi obligationem communem. Nota etiam ex *l.* 18. *D. eod. tit. ad Vellejan.* poſſe unicum reum debendi adhibere duos, qui ſimul inſolidum ipſius obligationem novent promittendo, quod ipſe creditori debet, & tunc duo rei inſolidum erunt ex cauſa novationis, ſed ſi ita mulier cum extraneo novare alterius obligationem voluerit, extraneus inſolidum tenebitur, mulier vero ipſo jure etiam tenebitur, ſed exceptione juvabitur, nec ideo minus alter efficaciter obligatus manebit ex regula *l.* 6. *l.* 12. §. 1. *h. n. t.* Vide *ad d. l.* 18. *ad Vellejan.* Cujac. 10. *qu. Papin. in l.* 48. *de fidejuſſ.* & 4. *ad Afric. in l.* 17. §. 1. *D. ad Vellejan.* Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 10. & 11. Retes *de fidejuſſor. cap.* 3. §. 1. *num.* 32. quæri etiam poteſt, quid ſi unus ex reis ſtipulandi novaverit ſub conditione priſtinam obligationem, ſcilicet ſi debitor communis ei novandi ani-

Digitized by Google

animo rem debitam promiſſerit, an interim, dum pendet conditio, alter correus poterit debitorem convenire? & ſuppoſita regula, quod debitor, qui novavit, ſeu promiſit, quod debebat ſub conditione, interim, dum pendet conditio, debitor eſt conditionalis ex ſecunda promiſſione, & ex priſtina cauſa ſubcontraria *l. Iulianus* 60. §. 1. *de condict. indeb. l. pecuniam* 36. *de rebus cred.* & per conſequens alter reus ſtipulandi creditor ſub contraria cenſendus ſit, non dubitò quin interim velut conditionalis creditor petere non poſſit ex regula §. *ex conditionali* 4. *inſt. de verb. oblig. cum vulg.* & quod ſi conditio advenerit, ſolus, qui novavit, creditor erit, ſi defecerit, uterque, ut antea erat conſtitutus, correus credendi manebit.

10 Nunc autem, & ſi leviter obiectionibus Proculeianorum reſpondendū eſt, & primum argumentum illatum ab adiecto, ſeu ab eo, cui creditor ſolvere juſſit, ad correum credendi non recta juris ratione concludit: nam adiectus ſolutionis dumtaxat gratia ſtipulationi applicitus eſt, nec in eo jus aliquod radicatum conſideratur actionis ad petendum §. *ſi quis* 4. *inſt. de inutil.* unde inſcio, ſeu non conſentiente creditore fruſtra timetur novatio ex regula *l.* 8. §. *fin. de novat.* at ex correis credendi unuſquiſque proprio jure actionem habet inſolidum, eodem modo radicatam in ipſius perſona, ac ſi nullus alius correus credendi fuiſſet ſtipulatus *l.* 2. *h. n. t.* quod etiam Venuleius animadvertit ex *d. l.* 31. §. 1. *de novat.* idem dicendum de eo, cui debitorem ſolvere creditor juſſit, hic namque dumtaxat miniſterium ſuum præſtat ſolutioni, & factum creditoris in accipiendo ſupplet, nec actionem ullam habet ad petendum, nec ipſum debitorem ullo modo liberare poteſt; nam ſolutione ipſemet debitor ſe liberat, non vero ab accipiente liberatur *d. l. ſi debitorem* 21. *de novat.* Vnde nec etiam adiectus poteſt acceptilare, nec adhibitus ſolutionis gratia ex poſtfacto a creditore ex eadem ratione *l. quod ſtipulatus* 10. *de ſolution.* nihil ergo mirum, quod differentia maxima conſtituatur circa novandi facultatem inter eos, & inter credendi correos, qui, ut diximus, inſolidum proprio jure creditores ſunt, & petere, & acceptilare poſſunt ex ſuperioribus. Nec obſtat argumentum deſumptum ex filio peculiato, cui ſolvi poteſt, quod ex cauſa peculiari debetur, & creditor etiam eſt, & attamen novare non poteſt, niſi liberam habeat peculii adminiſtrationem ex *d. l.* 16. *l.* 25. & *l. fin. de novat.* nam ſciendum eſt, filium, vel ſervum peculiatum, cui libera peculii adminiſtratio a patre, vel domino conceſſa non eſt, dumtaxat facultatem habere ſe obligandi contrahendo, & patrem, vel dominum ſimiliter quoad vires peculii, non tamen eis permiſſam intelligi peculiarium rerum adminiſtrationem *l. ſi liberam* 10. *C. quod cum eo l. libera* 48. *l. qui peculium* 46. *l.* 7. *D. de peculio, l. contra* 28. §. *fin. de pactis l.* 7. *de donat.* quæ quidem alienandi facultas a patre, vel domino dumtaxat largita intelligitur, cum expreſſe, & ſignanter libera peculii adminiſtratio ei conceditur ex ſuperioribus, cum ergo novatio ſit prioris obligationis abalienatio, quæ irrevocabiliter extincta eſt, nil mirum, quod eis novatio non permittatur abſolute, quæ non male dici poteſt alienatio prioris peculiaris obligationis: ergo cum hæc peculiaris ratio in correis non conveniatur, & alias creditores ſint cum effectu, facultas novandi eis denegandа non eſt exemplo eorum, qui in noſtra poteſtate, vel dominio detenti, peculia ſine libera adminiſtratione exercent. Nec obſtat ultima ratio, ſcilicet quod novatio proprie ſolutio non eſt, cum poſt eam debitor remaneret obligatus, nā reſpōdendum breviter eſt: debitorem manere obligatum, ſed non ex priſtina obligatione (quæ ſoluta eſt) ſed ex poſteriori

riori novo conſenſu, & novo jure *l.1.& tot. tit. de novat.* ergo quod attinet ad interitum prioris obligationis nil diſtat novatio a ſolutione, cum utraque eam extinguat ipſo jure.

§. 4.

De jurejurando, ſententia, & confeſſione.

1 Vsjurandum vim habet ſolutionis, ſeu in locum ſolutionis cedit, ut loquitur Gajus *in l.27.* & Paulus *in l.28. §.1. l. tutor 35. §.1. de jurejurando l. 95. §. naturalis de ſolution.* itaut nec etiam perjurio detecto, vel novis repertis inſtrumentis cauſa retractetur, in quo differt jusjurandum, de quo loquimur, a juramento a Iudice exacto ob probationum defectum, *l. admonendi* 31. *D. de jurejurando l.2. C. de rebus cred. l. quod ſi deferente* 21. *cum l. ſeq. D. de dolo*, loquimur ergo de juramento deciſivo a parte parti delato, quod alii vocant judiciale, alii voluntarium, judiciale, quia in judicio defertur, voluntarium, quia nemo invitus illud deferre cogitur, nec jurare, quia & referre illud iterum poteſt actori, *l. jusjurandum* 34. *§. ait Prator 6. usque ad §. fin.* quæ elegans eſt *l. manifeſta* 38. *cum aliis de jurejurando*, ſi vero ſolvat verus debitor, qui judicio abſolutus eſt, ſolutum repetere non poterit, quia naturaliter debebat, quod ſolvit *d. l.60. de condict. indeb.* quamvis propter rei judicatæ auctoritatem pignora liberentur ope exceptionis rei judicatæ, eodem modo ac ipſe, ſi nondum ſolvit, ope exceptionis ejusdem ſe defendere poteſt *l. ſi deferente* 13. *D. quibus modis pign. l. hyp. ſol.* notat Cujac. 13. *D. Iulian. in l.* 40. *de jurejurando*; ſi vero ſolvat verus debitor, qui judicio abſolutus eſt, ſolutum repetere non poterit, quia naturaliter debebat, quod ſolvit *d. l. 60. de condict. indeb.* quamvis exceptione perpetua rei judicatæ tutus eſſet adverſus creditorem petentem, quia exceptio hæc cum æquitate civili nitatur, ſcilicet ob rem judicatam, non naturali, naturalem obligationem extinguere non poteſt, nec per conſequens repetitionem ſoluti operari ex regula *l. qui exceptionem* 40. *de condict. indeb.* notat Valenzia *lib.2. illuſtr. tract. 2. cap.8. num.*23. at verus debitor, qui juravit ſe non debere, (delato ab actore juramento) ſolutum condicere poteſt, quia juramento rei obligatio naturalis extincta fuit, cum juramentum vim ſolutionis habeat, & illa liberatio, quaſi ex pacto, & voluntate, ſeu conſenſu deferentis actoris proficiſcatur, unde optime dicitur *in l.2 de jurejurando*, juramentum ſpeciem tranſactionis continere, & majorem auctoritatem habere, quam habet res judicata.

2 Ergo ſi uno ex reis debendi ſtipulandi reus detulerit in judicio jusjurandum, is, qui juraverit, diſtinguendum eſt, an in rem, an in perſonam juraverit, ideſt, an (cum quæſtio eſſet, an ſolviſſet, vel non) delatum ſit ei ſupereſſe juramentum, & juraverit ſe ſolviſſe? (debet enim juramentum emittere, prout ei defertur, & ab eo deſideratur, argumento *l.3. §. fin. cum l. ſeq. l.4. & 5. de jurejurando*, elegans textus *in l. ſed ſi poſſeſſori* 11. *in princ. & §. 1. eod. tit.* qui expectat ad defenſionem, de qua loquimur) an vero cum quæreretur, an ipſe v. g. promiſiſſet, vel alio ex capite obligatus eſſet, juraverit ſe non debere, in prima namque ſpecie in rem juraſſe intelligitur, ideſt, non ſolum reſpectu obligationis propriæ ſatisfeciſſe, ſed etiam reſpectu ipſiusmet debiti, quaſi illud ſolviſſet creditori, unde alter correus debendi, qui non juravit, liberabitur ipſo jure, quaſi alter qui juravit, ſolviſſet *l. in duobus* 28. *§. ex duobus* 3. *de jurejurando*. Si vero (ut in ſecunda ſpecie) in perſonam juraverit ſe non promiſiſſe, vel alias ſe non debere, perſona ipſius ab obligatione erit exempta, alteri vero jusjurandum correi non proderit, quia jusjurandum unius alteri, neque nocere,

cere, neque prodeſſe poteſt (niſi per neceſſariam conſequẽtiam hoc contingat, ut in ſuperiori caſu, quia rem ſolviſſe creditur) *l. quia non debet* 10. *de iureiurando*, cujus verba ſunt: *Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum eſt*, & alias obligatio unius ex correis non contrahitur ſub ea lege, vel conditione, ut alter etiam obligatus ſit, poteſt unus promittere, alter non promittere, & tunc qui promiſit, inſolidum erit obligatus, alter vero nullo jure manebit obſtrictus, *l.6. in princ. &* §.2. *l.8. l.ſi ex duobus* 12. *D.h.n.tit.* ergo non implicat alterum ex his, qui ut correi debendi habebantur, jurare ſe non debere, alterum vero obligatum manere: eodem modo ſi fidejuſſor juraverit, ſe debitum (quod exigitur) ſolviſſe, *d.l.in duobus* 28. §.1. *de iureiurando*, faciunt *d.l.*28. §. *igitur* 8. *eod. tit. & l. ſed & ſi poſſeſſori* 11. *in principio, &* §. 1. *eod. tit. ſimiliter*, in quibus, quia ex iuramento nihil aliud evincitur, niſi quod iuratum eſt, ad alia impertinentia non extenditur, at vero circa *d.* §. 1. *l.*28. notandum eſt, quod quamvis iuramento fidciuſſoris in perſonam concepto reus principalis non liberetur; iuramento perſonali rei fideiuſſor liberatur, quia cum eo reus principalis liberetur, & fideiuſſoria obligatio ſine principali eſſe non poſſit, *l. cum principalis, D. de reg. iur. cum vulg.* inde provenit iuramento rei principalis, quo affirmavit *ſe non debere*, etiam fideiuſſorem liberari, in quo differentia eſt conſtituenda inter iuramentum in perſonam rei reſpectu correi alterius, quia obligatio correorum in unoquoque, ut principalis conſideratur, & quod una efficax ſit, & valida ab initio, non dependet ab eo, quod altera ſubſtineatur.

3 Ex eadem ratione infero, quod ſi unus ex duobus, vel pluribus reis ſtipulandi egerit adverſus reum debendi, eique iuſiurandum detulerit, debitorque iuraverit in rem ſe ſcilicet ſolviſſe, ab utroque credendi correo erit liberatus, quia iuramentum loco ſolutionis cedit, & quod iuratum ſit, inſpicimus, ut obſervetur, perinde ac ſi factum eſſet, ſi ſolviſſet reus utrique credendi reo, eſſet liberatus, ergo ſimiliter erit liberatus, quia ſe ſolviſſe iuravit, *l. in duobus* 28. *D. de iureiurando*, ſi vero cum quæſtio eſſet, an ei promiſiſſet debitor, qui adverſus eum experitur, vel an ei deberet? & delato iuramento iuraverit debitor: *Se ei nihil debere*; non dubito, quin eo iuramento alteri reo credendi præiudicium factum non ſit, cum id inter alios actum ſit ex *d.l.9. §.fin. & l.*10. *de iureiurando*; nec iuramentum ab altero delatum ei nocere debeat, & alias neceſſaria conſequentia non ſit, debitorem reo deferenti iuramentum non debere, ergo nec mihi, qui non detuli, nec adverſus debitorem expertus ſum, poteſt namque debitor mihi promiſiſſe, & non alteri, ut dixi ex *l. 6. §. 2. h.n.t.* ſed dices: correum ſtipulandi, qui iuramentum detulit, poſt litem conteſtatam debitori actionem, ſeu ius petendi præoccupaſſe, ſibique debitum appropriaſſe ex regula *l.ex duobus* 16. *h.n.t.* ergo ſive debitor iuraverit ſe ſolviſſe, ſive non debere, ſive in perſonam, ſive in rem alter correus, qui ab altero præfeſtinanto cauſam præoccupari paſſus eſt, regreſſum adverſus debitorem non habebit. Reſponde: præoccupantem ius agendi ſibi appropriare lite conteſtata, cum recte agit, & hoc ex poſtfacto apparet, quia correus erat credendi vere, & ius agendi, & petendi habebat, quamvis lite conteſtata reus debendi adventũ ſententiæ expectare debeat, ne inutiliter, & male ſolvat, nam ſi actor vincat, alteri correo ſolvendo non liberabitur ex *d.l.*16. at vero cum expreſſe conſtat, unum ex reis credendi male exegiſſe, totum ius ſibi appropriaſſe intelligi non debet, vel præoccupaſſe, qui nullum ius petendi habebat. Ergo ſi debitor iura-

iuraverit, ſe nihil debere ei, qui iuramentum detulit, vel quia ei nihil promiſiſſe iuravit, vel alio ex capite ius alterius correi credendi illæſum permanere dicendum eſt. Eodem modo, eodemque iure dicendum eſt, quod ſi unus ex reis debendi detulerit, vel retulerit iusiurandum actori, & actor ſibi debere iuraverit, reus ille, qui detulit, obligatus eſt, & vel actione in factum, vel ex priſtina cauſa, de qua iuratum eſt, poterit conveniri ex regula textus *in l.9.* §.1. *& fin. de iureiurando, l.actori* 8. *C.eod.tit. de rebus cred. & iureiurando*, notat Duarenus *ad eum tit. cap.*5. alter vero reus debendi, qui juramentum actori non detulit, religione juramenti obligatus, & convinctus non erit, ſed imo ſe poterit defendere, neque ei ullo modo alterius delatio, & actoris juramentum nocebit ex regula textus *in l.3.* §. *pen. l.9.* §. *fin. cum l.ſeq. eod.tit. de jurejurando*, juramentum ergo delatum reo debendi poteſt correo credendi nocere, ſi juraverit reus ſe ſolviſſe, prodeſſe autem non poteſt, quamvis juret, ſe debere, quia inter alios res geſta eſt, ut ſupra diximus.

4 Quod de juramento parti a parte delato in judicio diximus, audiendum, & tenendum eſt etiam in extrajudiciali juramento, quod defertur extra judicium debitori, nam & hoc juramentum vim habet ſolutionis, ſi reus juret, ſe non debere, aut ſe ſolviſſe, & ex eo exceptio perpetua naſcitur debitori, qua etiam obligatio naturalis extincta eſſe cenſetur *l. in duobus* 28. §. *fin. l.ſi quis* 39. *de jure jurando l. qui juraſſe* 26. §. *fin. eod. tit. l.*95. §. *naturalis de ſolut.* Pichard. *in tract. de nobilit.communi.num.*71. Iacob. Meſter. *lib.* 2. *de inſt. Rom. leg. dubit.* 21. & per conſequens idem in eo dicendum, ac in ſuperiori; ſcilicet quod ſi unus ex reis debendi delato ab actore iuramento iuraverit, ſe ſolviſſe, uterque debitor liberatur, ſi vero in perſonam ille dumtaxat, qui iuravit; ſi vero unus ex reis credendi illud detulerit, non male dicetur, quod ſi debitor iuraverit, ſe non debere, iuramentum illud alteri reo credendi non præiudicet, cum in perſonam dumtaxat iuraverit debitor, & cum altero creditore nihil actum ſit; ex ſuperioribus: ſi vero vel debitor iuraverit ſe debere, vel relato ab eo iuramento actori, iuraverit ſibi deberi, reus debendi utrique credendi correo obligatus manebit ex priſtina cauſa, ex iuramento autem ei, qui iuravit dumtaxat; ſed dices, iuramentum ſpeciem eſſe novationis voluntariæ, ut dicitur *in l. qui iuraſſe* 26. §. *fin. de iureiurando*, ergo ille dumtaxat, qui iuravit, creditor erit eodem modo, ac ſi priorem obligationem ſibi per novationem appropriaſſet ex *l.*31. *de novat.* Reſponde, iuramentum quaſi novationis ſpeciem dici improprie, non quia priorem obligationem extinguat, & in aliam transferat (quod novationis proprium eſt *l.*1. *de novat.*) cum potius contrarium expreſſe probetur ex *l. eum qui* 30. *de iureiurando*, novationis ſpeciem continere iusiurandum dicitur, quia aliam novam actionem adiicit priori, quo in ſenſu novandi verbum accipitur *in l.aliam* 29. *de novat.* notat Duarenus *ad text. de iureiurando cap.*7. *verſ. alii effectus*, & Cuiac. *lib.*18. *Paul. ad edictum in l.* 30. *D. eod.* & expreſſius *d. lib.*8. *in l.* 26. *eod. tit.* dicitur etiam iuramentum ſimile acceptilationi, ſi reus iuraverit, ſe non debere, & non per omnia ſimile eſt, nam acceptilatione ſolvitur civilis obligatio, iuramento autem non omnino civilis actio extinguitur, §. *æque inſtitut. de except.* notat Duarenus *ubi ſupra*. Simile enim dicitur iuramentum acceptilationi, ſolutioni, & iudicio, & non per omnia ſimile his omnibus eſt, eodem modo comparatur novationi, & delegationi, quod explicat Cuiac. *in l.*28. *lib.*18. *Paul. ad edictum*, ſed non per omnia, vel in omnibus, nam antiqua obligatio adhuc durat poſt iuramentum actoris, ergo ſi durat, uterque reus credendi

creditor erit adhuc poſt iuſiurandum actoris, ergo ſi durat, uterque reus credendi creditor erit adhuc poſt iuſiurandum unius, qui ſibi deberi a debitore quantitatem promiſſam iuravit; nec obſtat, quod comparatur ſimile iuſiurandum litis conteſtationi, ibi: *Et inſtar iudicii in d. l. 26. §. fin.* nam iudicio comparatur, quia lis per iuramentum deciditur eodem modo, ac per ſententiam (excepta novatione, ut diximus) ut conſtat ex *l. 1. D. de iureiurando*, quamvis enim iuramentum hoc aliquos habeat litis conteſtationis effectus *l. 9. §. ſi is, qui temporaria 3. D. de iureiurando*, tamen litem vere conteſtatam eſſe, dici non poteſt ex eo, quod actor, vel reus (delato iuramento) iuraverint; unde optime dicitur *in d. §. fin.* ad inſtar iudicii, quod verbum impropietatem denotat, ut advertunt fere omnes: unde iam conſtat differentia inter hoc iuramentum actoris extraiudiciale, & ſuperius, quod ei relatum eſt lite conteſtata, in eo enim caſu, vel ſi iuraverit debitor ſe debere, vel actor ſibi deberi, nunquam poteſt alteri correo credendi ius petendi illæſum ſervari, cum lite conteſtata, ut ſupponimus, illud ſibi præoccupaverit correus, qui egit ex *l. 16. h. n. t.* in hac vero ultima ſpecie non dubito, quin alter correus credendi re integra (ideſt antequam correus, qui iuravit, præoccupet) poſſit adverſus reum debendi experiri, & actionem priſtinam communem ſibi appropriare. Sed dices, ſi reus debendi conſtituit ſe ſoluturum uni ex correis credendi, alteri male ſolvet *l. 10. de conſtit. pecun.* ergo ſi retulerit uni iuſiurandum, is, qui iuraverit ſibi deberi, extraiudicialiter alteri non poterit ſolvere debitor. Reſponde: per conſtitutum deſtinatur creditor, cui ſolvendum eſt, & quodammodo ei a debitore incipit ſatisfieri, refertur ſane conſtitutum ad ſolutionem, iuramentum vero ad obligationem, non enim iurat reus, ſe ei ſoluturum, ſed creditor ſibi deberi. Itaque ratio decidendi huius *l. 10.* eſt, quia qui alteri ex creditoribus conſtituit ſe ſoluturum, geminata fide ei, cui conſtituit, obligatus eſt, & ex prima obligatione, & ex conſtituto, geminatamque fidem frangeret ei, cui conſtituit, ſi alteri, cui non conſtituit, ſolveret; quodammodoque ſolutionem, aut ſatisfactionem incepit, imo ſe ad ſolvendum ei, cui conſtituit, obſtrinxit exemplo obligationis alternativæ per conſtitutum unius rei firmatæ, ergo ei ſolvere debet, imo potius habendus eſt, quaſi iam ei ſolviſſet, quoad alterum correum credendi expectat, ut dicimus, ex una re ex his, quæ alternative debebatur, conſtituta, quæ pro ſoluta habetur. Deinde, ut diximus, conſtitutum ad ſolutionem refertur, non ad præſtationem. Videndus ad *d. l. 10.* Cuiac. *8. qu. Papin. in l. 9. de pecun. conſtit.* Si vero iuraverit reus, ſe uni ex correis credendi ſoluturum, prope ſum, ut exiſtimem, ei ſolvendum eſſe, non alteri, de ſimili iuramento eſt textus *in l. 13. §. fin. de iureiurando.* Si iuravero, me tibi centum dare, ex hoc iuramento actio non naſcitur, & vim pacti habet dumtaxat, quo ſenſu exaudienda eſt *l. 35. §. 1.* ibi: *Sive pro pacto, D. de iureiurando*, ſi vero deferente adverſario extra iudicium, vel referente iuravero mihi deberi, habeo actionem in factum *d. l. 28. §. fin. eod. tit. cum ſupradictis*, & ſi iuraverit reus, ſe non debere, vel ſolviſſe, pro ſolutione eſt hoc iuſiurandum *l. 95. §. naturalis de ſolut.*

5 Nunc quæritur, ſi rei debendi ſocii ſint, an exceptio rei iudicatæ, quæ uni abſoluto competit, competat etiam alteri, vel opponi poſſit, ſi ab altero petatur? ut poteſt opponi exceptio pacti de non petendo ex *l. 43. de recept. arb. l. 19. §. fin. cum ſeq. de pac. l. 3. §. nunc de effectu de liber. leg. cum ſimilibus.* Reſponde, quod neutiquam: differentiæ ratio, quod qui de non petendo paciſcitur, debitum remittere intelligitur, ſaltim modo naturali

ei,

ei, cum quo paciſcitur, unde ſi petat ab altero correo ſocio, qui ei partem reputare poteſt, contra pactum facit, cum ab eo in effectu petat; at exceptio rei judicatæ ei non competit ex ulla creditoris largitione, ſed ex eo, quod ipſum non debere apparuit, ex quo non ſequitur, alterum ſocium debere non poſſe, poteſt ſane alter ſocius obligatus eſſe, quamvis ipſe obligatus non appareat, & alias exceptio rei judicatæ ſolum ei prodeſt, qui litigavit, ut ſæpe diximus. Si creditor confiteatur ſibi non deberi in jure, hæc confeſſio alteri non nocet, ſicut nec ſententia, ut dixi, ipſi dumtaxat confitenti nocebit: ſi extra judicium vim pacti de non petendo habebit.

§. 5.

De mora correorum ſtipulandi, & promittendi, & quatenus ex ea oriri poſſit liberatio.

1 NUnc autem de mora unius ex correis debendi, credendive ſuccedit diſputatio, an ſcilicet mora unius alteri noceat? & breviter præmittendum eſt, moram in contractibus bonæ fidei commiſſam intelligi, poſtquam debitor interpellatus, licet extrajudicialiter in ſolutione ceſſavit, *l. lecta* 40. *in principio de rebus cred. l. Iulianus* 13. §. *ex vendito* 19. *de action. empt. l. cum quidam* 17. §. *ex locato* 4. *D. de uſur. l. mora* 32. *eod. tit. cum aliis*, Cujac. *lib.* 2. *qu. Papin. in l.* 1. *de uſur. & lib.* 6. *qu. in l* 62. *de rei vind. in fin. & lib.* 10. *qu. in l.* 17. *de condict. furt. &* 8. *ad Afric. in l.* 27. *de uſur. & in l.* 37. *de ſolution.* Iacob. Gothofred. *ad l.* 24. *de reg. jur.* Ant. Pichard. *in diſput. de mora num.* 13. 57. *& ſeq.* Retes *in M.S. ad tract. de fructibus ſect.* 4. *num.* 56. Larrea *deciſ.* 37. *n.* 3. Ex contractibus vero ſtricti juris mora commiſſa intelligitur a tempore litis conteſtationis, non vero extrajudicialis interpellationis (loquimur enim de mora, quæ ex petitione naſcitur, non vero de ea, quæ advenitu diei committitur, cum dies adiectus eſt obligationi, & interpellat pro homine *l. magnam* 12. *C. de contrah. ſtipul. l.* 9. §. *uſurarii de uſur. leg. ad diem* 77. *de verb. oblig. l. quoties in diem* 59. *eod. tit. l. vinum* 22. *de rebus credit.* Pichardus *in diſput. de mora num.* 67.) *l. cum fundus* 31. *D. ſi certum petat.* junctis traditis a Fabro 15. *conject. cap.* 1. Cujac. 7. *ad Afric. in l.* 23. *de obligat. & action.* Valent. 3. *illuſtr. tract.* 1. *cap.* 2. *num.* 9. Retes 2. *par. de verb. oblig. tract.* 1. *princ.* 5. *num.* 31. Salgado *in labyrint.* 1. *par. cap.* 35. *num.* 57. Olea *tit.* 1. *qu.* 6. *num.* 59. Duran. *deciſ.* 50. *num.* 28. *tom.* 1. Hermoſilla *in l.* 10. *tom.* 1. *gloſ.* 4. *num.* 75. petitio enim, quæ ſemper in judicio facta ſubintelligitur *l.* 16. *h. n. t. l. amplius non petatur, D. rem ratam haberi, l. vinum* 22. ibi: *petitum eſſe, D. de rebus credit. cum aliis*, conſtituit in mora debitorem ex contractu ſtricti juris (quod ſuppono ne nimis prolixa diſputatio noſtra videatur) cuius quidem moræ a debitore commiſſæ duplex effectus eſt, ſcilicet obligationis perpetuæ conſtitutio, ſi res pereat poſt moram a debitore commiſſam, & uſurarum acceſſio, quæ a tempore moræ in omni contractu debentur, ut ex ſuperioribus juribus apparet: quod poſt moram re depoſita perempta obligatio duret, quæ natura ſua iam erat extincta, probatur ex *l. ſi ex legati* 23. *l. mora* 88. *l. ſi ſervus* 91. *per totam*, *l.* 51. *cum aliis*, *D. de verb. oblig. l. quod te mihi* 5. *D. ſi cert. petat. l.* 18. *tit.* 9. *par.* 5. §. *ſi res legata* 16. *inſ. de leg.* ubi Vinn. Pichard. & cęteri; Ioan. Gratianus *reg.* 217. Suarez *ad l. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 4. Cuiac. 8. *ad Afric. in l.* 37. *mand.* Hermoſ. *in l.* 3. *tit.* 2. *par.* 5. *num.* 1. *gloſ.* 8. Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 138. Carolo de Graſſis *except.* 30. *a num.* 2. Larrea *deciſ.* 26. *num.* 40. & quidem ita durat, ut ipſa ſpecies debita peti poſſit, quamvis poſtea in rerum natura non eſt, condemnatio ad intereſſe declinet *d. l.* 91. §. *penult. de verb. oblig.* & ita ſimiliter perpetuat mora debitoris obli-

Digitized by Google

gationem, ut quamvis res peritura eſſet eodem modo penes creditorem, ac penes moroſum debitorem periit, nihilominus præſtare æſtimationem debitor teneatur; ſi creditor potuiſſet rem alienare ſuo in tempore ſolutam, ideſt quando fuit petita, quomodo intelligendi ſunt textus difficiles alioquin *in l. cum res* 47. §. *ult. de leg.* 1. *l. item ſi verberatum* 15. §. *ult. de rei vind. cum l. ſi plures* 14. §. *ult. depoſ.* Donell. *in l.* 23. *num.* 12. *de verb. oblig.* hoc, quod eſt perpetuari obligationem propter moram debitoris, re poſt eam commiſſam extincta in pœnam ipſiusmet moræ introductum eſt a veteribus *d. l.* 91. §. *ſequitur videre* 3. *de verb. oblig.* alias enim natura ſua obligatio ſpeciei perempta ſpecie extinguebatur, tanquam quæ ad eum caſum pervenit, a quo incipere non poſſet, & quidem ſine culpa, aut facto debitoris *d. l.* 23. *l. ſi ſtipulor* 35. *de verb. oblig.* §. 1. *inſ. de inutilibus*. Vnde cum pœna authorem culpæ ſequi debeat dumtaxat, mora ſua, quæ culpa eſt, authori ſolum nocere ſtabilitum eſt *l.* 173. §. *mora de reg. iur. cap. mora ſua* 28. *de reg. iur. in* §. *l.* 12. *in fin. D. depoſ. l.* 19. *D. de jure dot. l. mora* 32. §. *pen. de uſur. l.* 3. *in fin. de act. empt. l.* 124. §. *nemo de reg. iur. cum aliis quamplurimis*. Fachin. *controu.* 10. *cap.* 62.

2 Alter effectus ex mora debitoris procedit etiam in odium ipſius introductum, ſeu potius in pœnam fruſtrationis ipſius, ſcilicet uſurarum obligatio, & acceſſio; uſuræ namque infliguntur propter moram non ſolventium, *l. cum quidam* 17. §. *ſi pupillo* 3. *D. de uſur. d. l.* 17. §. *ex locato* 4. *l. Iulianus* 13. §. 2. *cum ſupra laudat.* Retes *de fructibus ſect.* 4. *num.* 57. Iacob. Meſterc. *de juſt. Roman. leg. lib.* 2. *dubit.* 21. Leotarius *de uſuris qu.* 22. *num.* 15. Olea *tit.* 1. *qu.* 5. *num.* 53. Cuiac. 9. *qu. Papin. in l.* 24. *depoſiti*. Sed hoc inter utrumque effectum perpetuationis, obligationis, & curſus uſurarum intereſt, quod in contractibus ſtricti iuris, ſi homo v. g. debeatur, interpellatio extraiudicialis creditoris ſufficit ad hoc, ut debitor conſtitutus in mora cenſeatur ad effectum perpetuandæ obligationis, ſi homo debitus poſt interpellationem huiusmodi pereat *l. ſi ſervum* 92. *in princ.* & §. *ſequitur videre* 3. *de verb. oblig.* quæ loquitur de ſpecie debita ex ſtipulatione, & obligatione perpetuata poſt moram re extincta; ad uſurarum ergo acceſſionem in contractibus ſtricti iuris non ſufficit hæc interpellatio, ſed neceſſaria eſt petitio, ideſt conventio, ſeu interpellatio iudicialis *d. l. cum fundus* 31. *D. ſi certum petat.* Quamplurimi hanc firmant diſtinctionem: ſed ab his referendis abſtineo, eo contentus, quod vera eſt.

3 Mora ergo culpa eſt, quamvis in omittendo conſiſtat, unde tam uſurarum, quam perpetuitatis pœna dumtaxat moroſo infligitur, ſeu, ut vulgo dicitur, mora ſua cuique nocet *l.* 173. §. 1. *de reg. iur. l. mora* 32. §. *pen. & ult. de uſur.* Faber 1. *coniect. cap.* 12. Retes *de fideiuſſ. cap.* 1. §. *un. num.* 24. Cuiac. 37. *qu. Papin. in l.* 19. *de dolo*, & 3. *ad Afric. in l.* 8. *de eo, quod cert. loco*, & 7. *ad eundem in l.* 38. §. *penult. de ſolut.* Fachin. *ubi ſupra*. Conſequenterque ſi duo ſint debendi correi eiusdem Stichi, vel eiusdem quantitatis, ſi poſt moram unius ex reis debendi, qui conventus eſt, vel Stichus deceſſerit, vel uſuræ quantitatis debitæ currere incipiant; alter correus non moroſus, nec ad æſtimationem Stichi, nec ad præſtationem uſurarum tenebitur, ſed is ſolus, poſt cuius moram, vel res periit, vel uſuræ deberi cœperunt. Ratio eſt, quia cum reus non moroſus poſt mortem Stichi ante moram ipſius ipſo iure liberatus ſit ab obligatione, tanquam ſpeciei debitor, ea perempta, *d. l.* 23. *de verb. oblig.* §. 2. *inſ. de inutil.* Salgadus *in laber.* 3. *par. cap.* 11. *num.* 33. Donell. 16. *cap.* 1. Fachin. *controv.* 11. *cap.* 71. Si propter moram alterius correi obligatus maneret ad æſtimationem præſtandam culpa alterius in ejus perſona puniretur, ſeu

ſeu pœnam alienæ culpæ lueret, quod eſt iniquum, & incivile, argumento *l.7. C. de cenſibus, & cenſit. lib.* 11. *l. neque* 36. *de promiſſ. liber. l.* 9. *D. quæ in fraud. cred. l.*4. *de tabul. exhib. l. procurator* 11. *de dolo except.* Concluſio ergo eſt, ſi poſt moram unius ex reis debendi res debita pereat, ipſius dumtaxat, qui moram fecit, perpetuatur obligatio, alterius vero non moroſi perimitur; item ſi uſuræ ex mora debeantur, moroſus dumtaxat uſuras debet, alter vero qui neque conventus fuit, neque eſt in mora per conſequens, uſuras non præſtabit, mora enim culpa perſonalis eſt, ſeu in perſonam, unde & pœna perſonam non egreditur illius, qui eam commiſit, ſic enim eam appellavit Cujac. *lib.* 27. *qu. Papin. in l.*9. *h. n. t. prope finem.*

4 Sed obſtat, quod mora rei principalis nocet fideiuſſori, ſaltim ad hoc, ut fideiuſſoria obligatio perpetuatur reſpectu rei debitæ, vel quantitatis, quamvis non ad hoc, ut uſurarum nomine etiam teneatur, niſi omnem cauſam expreſſe fideiuſſerit textus *in l. mora* 88. *de verb. oblig. l. ſi ſervum* 91. §. *nunc videamus eod. tit. l. ſi a colono* 58. §. 1. *D. de fideiuſſor. l. ſi quis* 24. §. 1. *D. de uſur. l. cum filius fam.* 49. *D. de verb. oblig.* Retes *in M. S. de verb. oblig.* 2. *par. tract* 4. *num.* 12. *& in M. S. de fideiuſſor. cap.* 1. §. *unico num.*26. Iacob. Gothofr. *in l.*173. *de reg. iur.* ergo ſimiliter mora correi nocere debet alteri correo, ſiquidem eiusdem rei debitores ſunt. Reſponde, fideiuſſoriam obligationem acceſſionem eſſe principalis obligationis, & principali obligatione, ut ita dicam, metiendam eſſe, itaut ad id omne, ad quod tenetur principalis reus, obligatus cenſeatur fideiuſſor, promiſit namque ſolvere, quod reus deberet, & ideo dicitur quodammodo rei principalis locum obtinere, *l.*4. §. 1. *de fideiuſſor.* unde cum fideiuſſores pro reis ſe obligent, & eorum cauſam, & obligationem ſubeant, nil mirum, quod ſi reus adhuc obligatus manet, re poſt ipſius moram interempta, etiam fideiuſſor, qui pro eo ſolvere ſpopondit, obligatus maneat, præcipue cum obligatio ipſa principalis mora debitoris non augetur, ſed potius non minuitur, ut notavit Heringius *de fideiuſſor. cap.* 24. *num.*156. *cum ſeq.* hoc autem ita eſt, quia, ut ait Iacob. Gothofred. *ubi ſup.* fidejuſſor in omnem cauſam ferme pro reo accipitur, at ſi non in omnem cauſam principalis obligationis acceſſit, non tenetur *l.*67. §. 1. *de fidejuſſ.* tunc autem in omnem cauſam intelltelligitur acceptus, cum ſimpliciter, aut verbis generalibus fidejuſſit. At vero correi ipſi per ſe, & principaliter obligantur, nec promittunt ſolvere, quod alter debet, vel ejus reſpectu ſe obligant, unde nec pactum correi, quantumvis in rem correo alteri prodeſt, niſi ſocii ſint, quod prodeſt fidejuſſori; neque obligatio unius ex correis, qui alteri ſucceſſit, confunditur, *l.*13. *D. h. n. t.* quod accedit, ſi fidejuſſor ſuccedat principali reo, vel è converſo *l. debitori* 50. *de fidejuſſ.* ut poſtea dicemus. Ergo dicendum eſt, quod cum neuter ex correis debeat nomine alterius, ſed proprio nomine, ſi forte res poſt moram unius perierit, ille, qui in mora non fuit conſtitutus, liberabitur, quia ſuapte natura re perempta obligatio expirat, quamvis alter in odium moræ, quam commiſit, obligatus maneat.

5 Ex hac eadem ratione deſcendit, quod cum principalis obligatio non dependeat a fidejuſſoria, ſed è converſo fidejuſſoria a principali, ſi poſt moram fidejuſſoris res perempta ſit, principalem reum obligatum non remanere, imo liberari ipſo jure, tanquam ſi ab alio quocumque extraneo res debita perempta fuiſſet, & quod magis eſt, non ſolum debitor, ſed etiam ipſemet fidejuſſor, poſt cujus moram res periit, ipſo iure liberatur *l. mora* 88. §. *fin. de verb. oblig. l. mora* 32. §. *fin. de uſur. l. cum filius* 49. *de verb.*

verb. oblig. l. fidejuſſor, D. de dolo. Ratio utriuſque concluſionis ea eſt, quod reus principalis, qui debitor eſt ſpeciei, ea perempta, ante moram ipſius liberatus fuit ipſo iure, neque æquum eſt, moram fideiuſſoris ei nocere, quamvis ipſe fideiuſſor maneat obligatus; quia reus non tenetur ex perſona fideiuſſoris, neque ad id præſtandum, quod fideiuſſor debet, ſed potius è converſo obligatur ad id, quod præſtare reus principalis tenetur: unde cum obligatio fidejuſſoria acceſſio ſit principalis obligationis, quatenus durat ipſamet principalis obligatio, illa etiam ſubſtinetur, & cum ea ſimiliter expirat *l. 1. l. ubicumque 60. cum aliis de fidejuſſoribus*, cui rationi nititur etiam, quod diximus, etiam poſt moram fidejuſſoris, re debita perempta, fidejuſſorem ipſum liberari ſaltim ipſo jure, ut conſtat ex *d. l. 32. §. fin. de uſur.* argumento *l. mora 88. §. fin. de verb. obligat. cum aliis ſupra adductis.* Nam cum re perempta poſt moram fidejuſſoris; reus principalis liberetur ipſo jure, & fidejuſſor dumtaxat obligatus intelligi debeat, quatenus principalis reus obligatus eſt, præciſe dicendum eſt, eo liberato rei interitu, quantumvis poſt moram fidejuſſoris, & ipſum fidejuſſorem eſſe liberatum; quamvis hac juris ſtricta ratione æquitate temperata, ne fidejuſſor poſt moram ſuam liberetur, utilem actionem in eum creditori dandam Iuriſconſultus decernat *in d. §. fin. l. 23. de uſur. & in l. mora 88. §. fin. de verb. oblig. l. Stichum 95. §. 1. de ſolut.* quia malitiis indulgendum non eſt, actio de dolo in fidejuſſorem datur *l. 19. de dolo*, ſive propter dolum *l. 1. C. eod. tit.* ut patiatur reſtitui in ſe veterem efficacem obligationem, qua antea tenebatur, vel ad evitandam doli mentionem, & doli ignominiam, quod eſt officium Prætoris *l. penult. de reſtit. in integr.* Prætor reſtitutoriam utilem actionem, ſive in factum concedit in fidejuſſionem, ut ipſe ſolus ſolvat pretium hominis, quem occidit *l. 19. l. 88. in fin. l. 91. §. nunc videamus de verb. oblig. l. 38. §. pen. l. 91. §. 1. de ſolut.*

6 Sed non immerito dubitatur, an adverſus fidejuſſorem in propoſita ſpecie actio utilis ex ſtipulatu danda ſit ex dictis juribus, ubi id aſſeritur; an actio de dolo, ut probatur ex *l. ſi fidejuſſor 19. D. de dolo*, quaſi actione ex ſtipulatu ipſo jure deficiente, quando enim alia actio dari poteſt, ſubſidiaria de dolo ceſſat, *l. 1. in princ. & §. ait, D. de dolo*, neque reſpondere neceſſe eſt cum Interpretibus Papinianũ *in d. l. 19. de dolo*, opinionem Neracii, Priſci, & Iuliani retuliſſe, non probaſſe; imo potius ab eis ipſum Papinianum expreſſe receſſiſſe *in d. l. 95. §. 1. in fin. de ſolut.* ubi manifeſte actionem de dolo dari adverſus fideiuſſorem, poſt cuius moram, vel cuius facto reus liberatus eſt, inficiatur, ſed imo potius actionem ex ſtipulatu dari debere affirmat, exemplo fideiuſſoris illius rei, qui ſine hærede deceſſit. Reſpondendum itaque eſt, actionem ex ſtipulatu creditori adverſus fideiuſſorem competere, quæ quidem, ut effectum habeat, dolum fideiuſſoris præſefert, ſeu dolo ipſius nititur, nam ſi creditor egerit actione ex ſtipulatu, & fideiuſſor excipiat eum, quaſi res debita perierit, doli replicatione actor indigebit, ut effectum ſuum actio ex ſtipulatu ſortiatur, cum de dolo exceptio non inſit contractibus ſtricti iuris, ut ineſt contractibus bonæ fidei, nec per conſequens replicatio, niſi opponatur, ſeu conteſtetur, proſequitur late Pichardus *in §. actionum 28. qu. 9. inſ. de action.* ergo actio ex ſtipulatu creditori dabitur, quæ parum ab actione de dolo diſtat, cum effectum ſuum replicatione doli oppoſita a creditore ſortiatur, & alias, niſi replicatione hac creditor utatur, poſſit excipi a debitore, quaſi res debita, & promiſſa perierit, quam præſtare (cum in rerum natura non ſit) eſt impoſſibile *l. impoſſibilium de reg. iur.* & efficaciori oppoſita exceptione ex eo, quod de-

bitor

bitor principalis liberatus eſt ipſo iure interitu rei, & pro parte etiam per neceſſariam conſequentiam. Videndi Faber *2. coniect. cap. 17.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 4. a num. 2.* Retes *de fideiuſſ. cap. 1. §. un. num. 22.* Cuiac. *28. qu. Papin. in l. 95. de ſolut. & tract. 7. ad Afric. in l. 38. §. penult. eod. & 37. qu. Papin. in l. 54. ad l. Aquil.* Santolaria *ad tit. de legatis cap. 1. §. ult. num. 10.*

§. 6.

De facto unius ex correis debendi, quod alteri nocet ad l. pen. h. t.

1 De re vero ante moram perempta facto, vel fideiuſſoris, vel rei principalis, vel unius ex correis nunc ſuccedit diſputatio, & primo ſciendum eſt, debitorem ſpeciei peremptа ab extraneo ſpecie liberari ipſo iure, ſi ante moram ipſius homo v.g. debitus occiſus ab extraneo ſit, ſed creditori actio de dolo adverſus occiſorem dabitur, quia facto ipſius debitorem liberavit, debitori vero (quantumvis domino ſervi occiſi) actio legis Aquiliæ non competit, cum occidendo ſervum extraneus ei, nullam iniuriam fecerit, nec eius quicquam intereſt ſervum non occidi, cum ipſo iure ab eius præſtatione liberatus ſit *l. arbitrio 18. §. fin. D. de dolo, leg. Aquilia 54. D. ad legem Aquiliam*, de quorum iurium conciliatione videndus Suarez de Mendoza *ad leg. Aquiliam lib. 1. cap. 5. ſect. 4. num. 41. cum ſeq.* & Cuiac. *in repet. ad l. cum res legata 47. de leg. 1. & lib. 37. qu. Papin. in d. l. 54.* Si vero ipſemet creditor ſervum promiſſum (qui pure debetur) occiderit, actio legis Aquiliæ ceſſat, quia debitoris nihil intereſt, qui occaſione, & facto liberatus eſt ipſo iure, quoniam per creditorem ſtetit, quominus ipſe debitor ſolvere poſſit *d. l. 54. ad leg. Aquil.* notat Mendoza *d. num. 41. & lib. 1. cap. 4. ſect. 3. num. 24. cum ſeq.* in quibus non immoror, quia ſingula diſcutere prolixum eſſet nimis, & quidem impertinens: quod magis propoſito adhæret, quæſtio eſt de ſervo debito ab ipſo debitore occiſo, quo in caſu breviter reſolvendum eſt, obligationem non extingui, imo perpetuari, nam delictum, & dolum ipſiuſmet debitoris eum liberare diſſonum valde eſſet, & ſimiliter, quod in eius poteſtate eſſet, an deberet, vel non, veterum ergo Iuriſconſultorum aſſenſus conſtituit, debitorem, qui fecit quominus ſolvere poſſit, perpetuo obligatum manere *d. l. 91. §. ſequitur 3. & l. ſi ex legati 23. de verb. oblig. l. 36. de rei vind. l. 36. §. 7. de petit. hæredit. cum ſimilibus*, ex quo principio & ſuperioribus dimanat, quod ſi ſervus promiſſus occiſus ſit a debitore, principali, tam ipſe, quam fideiuſſor, occiſoris obligati ſint ad æſtimationem præſtandam, quia fideiuſſor debitoris obligationem ſuſcepit, & occiſione ſervi debitoris obligatio non augetur, quamvis non minuatur, imo perpetuatur, ut ſupra diximus *l. ſervum 91. §. nunc videamus verſ. in fin. D. de verb. oblig. l. Stichum 95. §. 1. de ſolut. l. mora, §. fin. de uſur. cum ſimilibus*, dimanat etiam, quod cum principalis obligatio non dependeat a fideiuſſore, ſed potius è converſo, ſi fideiuſſor occiderit hominem debitum, reus liberetur, imo & fideiuſſor ipſe rigoroſa, & ſtricta ratione iuris inſpecta, ut ex ſupradictis iuribus conſtat, & ex *l. mora 88. §. fin. de verb. oblig.* quamvis ne improbitate, & dolo ſuo liberetur, habeat creditor adverſus eum actionem, & ſtipulationem utilem, quam ſupra explicavimus, vel ut Cuiac. voluit *37. qu. Papin. in l. 19. de dolo, & in d. l. 54. ad leg. Aquil.* actionem etiam de dolo, quæ creditori competit, quoties extraneus quilibet ſervum promiſſum occidit ante moram debitoris, quæ facto ipſo ab obligatione, qua tenebatur, liberavit: quod dum alia actio eſt ex ſtipulatu, quæ poſſit exerceri (quamvis dolo fideiuſſoris etiam nitatur) libenter non exaudio ex regula *d. l. 1. in principio,*

pio, & §. *ait D. de dolo*.

2 Reſtat nunc de ſervo occiſo ab uno ex correis debendi ſtatuere; & expreſſe deciditur *in l. ex duobus* 18. *D. h. n. t.* factum unius ex correis, qui Stichum promiſerunt, alteri nocere, quod verbum *nocere* communi Interpretum calculo intelligendum eſt pro *non prodeſſe*, ideſt, quod occiſo Sticho ab altero ex correis debendi, alter non liberetur, quod quidem ab Interpretibus nondum in quæſtionem hucuſque deductum maximam involuit difficultatem ex nuper dictis, nam ratio differentiæ hucuſque tradita a Cujac. *in l.* 173. §. 1. *de reg. iur. & lib.* 27. *qu. Papin. in l.* 9. §. 1. *prope finem D. h. n. t.* Donell. *C. ad noſtrum titulum*. Inter moram unius ex correis, quæ alteri non nocet, ſi res poſteà perierit, & inter factum, ut noceat, quia ſcilicet cum mora unius interveniente res periit, interitu rei alter debitor ſuapte natura liberatus eſt; & nulla ratio invenitur, ob quam mora alterius, quæ perſonalis eſt, alteri impediat liberationem, factum vero ipſum in rem debitum eſt, ex quo alteri liberationem reſultare iniquum eſt, cũ delictum alterius, vel dolus nec nobis debeat nocere, nec prodeſſe, prodeſſet ſane, ſi occidente uno ex correis alter liberaretur, hæc inquam ratio, quamvis primo aſpectu ſpecioſa videatur, non tamen plane ſatisfacit: nam ſi hoc verum eſſet, nec factum fidejuſſoris, vel dolus ipſius prodeſſe reo principali debebat, & producere liberationem, præcipue cum ipſemet fidejuſſor, ſive ſuo, ſive alterius nomine ejuſdem ſervi occiſi etiam debitor ſit, & attamen, ſi ipſe occidat, reus liberatur ipſo jure, ut ſatis probatum manet, & certum eſt, ergo ſuperior ratio nullo modo ſedare difficultatem videtur, unde ut eam omnino reſecare poſſimus, conſtituere differentiam debemus inter fidejuſſoris, & rei principalis obligationem, & duorum, pluriumve correorum; quæ ita explananda eſt, ſi ſervus a fidejuſſore occiſus ſit, ideo reus principalis liberatur, quia factum, & dolus alterius alteri nocere non debet, & hoc amplius: quia liberatio rei principalis ex facto fidejuſſoris proveniens neceſſe non eſt, ut incipiat ab ipſo fidejuſſore doloſo, & occidente, ad hoc, ut in ipſum reum principalem reſultet, & ſuos effectus operetur, ſed imo potius, quamvis facto fidejuſſoris liberetur reus, & fidejuſſor ipſo jure prius in conceptu, & ratione juris, ſi ordinem ſervare, & obſervare velimus, prius inquam conſideranda eſt liberatio in reo principali, ut ex eo redundet in fideiuſſorem, tanquam in acceſſionem, quam e contra; & quamvis facto ipſiuſmet fideiuſſoris utriuſque liberatio contingat, non tam ex proprio facto immediate, quam ex liberatione rei principalis fideiuſſoris liberationem contingere, & pendere credendum eſt, ut expreſſe fatetur Papin. *in d. l.* 19. *de dolo cum ſimilibus ſupra adductis*, nam ſi è contra contingeret, hoc eſt, ex liberatione fideiuſſoris reſultaret liberatio in debitorem principalem, cum fideiuſſor proprio dolo, & delicto liberare non poſſit (prout non liberaretur, niſi iure acceſſionis, ut plane conſtat) nec etiam reus principalis liberaretur: quod quidem in correis (ut ad eos deſcendamus) contingit, correus namque debendi proprio facto correum alterum liberare non poteſt, quin prius ipſe liberetur, & liberatio alterius ex ipſius liberatione pendet, & oritur, unde ſi factum correi unius ſufficiens non eſt ad operandam liberationem in perſona ipſius ad alterius perſonam utiliter effectus ſuos producere nequit, quia inutiliter incipit, textus *elegantiſſimus ad rem in l. ſi ſponſus* 5. §. 1. *D. de donat. int.* unde cum factum illud unius ex correis, qui Stichum debitum occidit, ipſummet occidentem liberare non poſſit, imo ex eo obligatio perpetua fiat, operare liberationem alterius correi mini-

minime dici poterit, & in ſumma correus debendi facto proprio ideo liberat alterum, quia ipſe facto illo, vel ſolvit, vel ſatisfecit, & ſe liberavit, quia unica ſatisfactione creditor debet eſſe contentus, ſed ſic eſt, quod Stichum promiſſum occidendo, nec ſatisfecit ipſe, nec fecit, quod alter ſatisfaceret, imo obligationem utriusque perpetuavit, ergo factum ſimile correi (a quo liberatio, & ſatisfactio debet incipere, ut uterque liberetur) alterum correum liberare non potuit, quod non accidit in reo, & fidejuſſore, quia liberatio fidejuſſoris non ab eo, ſed potius a reo principali incipere videtur, & quidem utiliter: unde utrique contingit ſaltim ipſo jure rigoroſo, quod vigebat ante veterum conſtitutionem, ut ſupra diximus. Addc *ad l. penult. n. h. t.* abſolute in ea affirmari, factum correi correo non prodeſſe, quia ſive factum doloſum ſit, ſive non, nunquam facto proprio reus liberari poteſt, quando fecit ipſe, quantumvis ignoranter, quominus ſolvere poſſit, ut contingit in hærede, qui manumiſit ſervum, vel occidit, ignorans ab eo legatum eſſe, qui non liberatur, quamvis ſine culpa fecerit, quominus ſolvere poſſit, quia hic non eſt modus civilis, quo poſſit ſe liberare, quantumvis ſinc culpa fecerit, *l.91. §. de illo 2. D. de verb. oblig. l.25. §.2. ad Trebell. §.16. inſ. de leg.* Donell. *7.cap.27. verſ. hac poteſtate, & lib. 16. cap. 1.* ubi Oſuald. Valent. *3. illuſtr. tract.2. de legat. cap.2. num. 10.* Faber *conject. cap.18. lib.15. verſ. poſtremo veriſimile.* Cujac. *19. qu. Papin. in l. 54. ad Trebell. & in recit. ad l. 69. §. 1. de leg.1.* Faber *in Papin. tit. 3. princ.2. illat.2.* Suarcz *ad leg. Aquil. lib. 1. cap.4. ſect.3. num. 14.* Retes *8. opuſc. cap. 26.* Oroz *lib. 1. cap. 10. num. 21.* Vinnius *in §.16. inſtit. de leg. n.2.* ubi Pichard. & cæteri inſtitutionum Interp. Santol. *ad tit. de leg. cap.2. num. 10. §. fin.* Videndi etiam *ad d. n l. pen.* Fachin. *10. controv. cap.62.* Barboſa *in l. ſi conſtante a num.114. cum pluribus, D. ſolut. matrim.*

3 Credendi etiam rei moram committere in recipiendo poſſunt, & effectus eſt, quod ſi poſt moram creditoris res perierit, debitor liberetur, non ſolum ſi nulla præcedente debitoris mora hoc contingerit, ſed & ſi debitor prior in mora fuiſſet, nam offerendo poſtea rem debitam creditori, eam recipere ſine cauſa recuſanti, moram prius commiſſam purgat, & creditorem in mora conſtituit *d. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur 3. de verb. oblig. l. qui decem 72. de ſolut. l. interdum 73. §. fin. de verb. oblig. l. in re 8. D. de condict. furti.* Cujac. *8. ad Afric. in l.39. de ſolut. & 10. qu. Papin. in l.17. de condict. furt.* Retes *de ſtipulat. pœnali num.23.* Petr. Barboſa *in l. mora 10. a num. 19. D. ſolut. matrim. cum pluribus ſeq.* Larrea *d. ciſ. 19. num. 50. & dec. 13. num.6.* unde ſi unus ex reis debendi creditori rem obtulerit, vel uni ex pluribus creditoribus, isque accipere recuſaverit, poſteaque res perierit, uterque liberabitur, ſi ſpecies fuerit oblata, ipſo jure, ſi vero pecunia, ope exceptionis doli, quia genus periiſſe intelligi ipſa prohibet natura. *d. l. qui decem 72. de ſolut. l.73. §. fin. de verb. oblig. l. in ratione, §. incerta, D. ad leg. Falcid. l. incendium, C. ſi cert. petat.* Si ergo res poſt moram unius ex creditoribus perierit, ipſo jure uterque debitor ab utroque creditore liberatur, eodem modo, ac ſi debitor, qui obtulit, rem ſolviſſet, *d. l. 72. in fin. D. de ſolution.* imo ſi unus ex debitoribus moram commiſerit, & poſtea alter correus debendi rem debitam obtulerit creditori, cumque in mora conſtituerit, mora alterius correi facto offerentis purgabitur, poſterior enim mora inſpicitur, ut diſtingui poſſit, ad quem periculum obligationis pertineat *d. l.91. §.3. de verb. oblig.* Nec obſtat *l. mora 88. verſ. 1. D. de verb. oblig.* quam male Donell. intellexit *in l.49. num.10. de verb. oblig.* nam ibi aſſerit Paulus, quod ſi poſtquam

fidejuſſor rem debitam obtulit creditori, debitor principalis moram commiſerit, & res perierit æquitatis cauſa fidejuſſori ſuccurrendum eſſe, ideſt extra ordinem ex bono, & æquo, quamvis pereunte re poſt moram principalis debitoris obligatum manere conſtiterit, quia jam obtulerat rem creditori, & ſolvere præfeſtinaverat Cujac. 7. *ad Afric. in l.*38. §. *pen. de ſolut.* & 28. *qu. Papin. in l.* 95. *de ſolution.* & 3. *ad Afric. in l. centum Capuæ, D de eo, quod certo loco.* Tota enim hæc res de mora conſtituenda ex bono, & æquo tractatur *d. l.* 91. §. 3. *de verb. oblig.* unde ſi unus ex correis debendi obtulerit creditori rem debitam, poſteaque creditor ab altero reo petierit, eumque in mora conſtituat, duplici ratione correus, qui obtulit, a mora contracta ab altero immunis eſt; primo, quia mora rei correo non nocet, ut ſupra diximus *l. mora* 32. §. *penult. de uſur.* Secundo, quia & ſi noceret, ex æquitate exemplo fidejuſſoris ſuccurri debebat, quæ ratio eſt ex abundanti. Denique notandum eſt ſimiliter, quod ſi unus ex creditoribus occiderit hominem promiſsũ, uterque debendi reus ab utroque reo credendi liberabitur, quamvis dubitari poſſit, an alter correus credendi actionem de dolo habeat adverſus correum occiſorem, quam prope ſum, ut ei denegem, nam ipſemet occiſor ſibi damnum dedit, cum potuiſſet ipſe, ſi non occidiſſet, actionem eodem jure, quo alter correus, præoccupare: faciunt dicta iura *in l. in arbitrio* 18. §. *fin. cum l. ſeq. de dolo*, *l.* 54. *ad leg. Aquil.* ut ſupra diximus. Dices: ſi debitor in mora conſtitutus non eſt, nil operatur mora creditoris: cum, ut ſæpius diximus, non eſt neceſſe ad hoc, ut debitor ſpeciei liberetur, quod res pereat poſt moram creditoris, ſed quod pereat ante moram ipſiuſmet debitoris: dic, effectum ſuum habere etiam moram creditoris ante moram debitoris in quantitate debita; nam ſi ante moram creditoris pecunia deſtinata ad ſolutionem perierit, periculo debitoris perit, ſi vero poſt moram creditoris, creditori perit *l.* 72. *de ſolut.* Deinde conſtituto ſemel in mora debitore, oblatio rei debitæ moram purgat, & in mora conſtituit creditorem, periculumque in eum transfert *l.* 91. *de verb. oblig.* ergo maximus effectus eſt oblationis debitoris, ſive non moroſi, ſi pecuniam debet, ſive moroſi, ſi debet vel pecuniam, vel ſpeciem.

§. 7.

De confuſione obligationũ, & aliis modis, quibus eximitur unus ex correis debendi ab obligatione, altero implicato manente.

1 Confuſio ex communi Interpretum placito deſcribi ſolet: *Debiti, & crediti in eandem perſonam concurſus, ex quo reſultat interitus utriuſque*, vel *iuris duorum, pluriumve in unam, eandemque perſonam concurſus jure ſucceſſionis contingens*: ut memini me definiſſe pro roſtris Salmantinis cum hanc de confuſione materiam in illo maximo ſcientiarum Atheneo propugnavi; confuſio ergo contingit, quoties debitor creditori, vel è converſo creditor debitori hæres extitit, ideſt hæreditas unius ab altero adita eſt, confunditur obligatio, quia ita commiſta eſt perſona creditoris, & debitoris, ut ſeparari non poſſit, nec diſtingui, quis debitor, quis creditor ſit, cum idem ipſiuſmet debitor eſſe non poſſit, nec actio, & paſſio in eadem perſona circa eandem rem concurrere, confunditur ergo obligatio, & implicatur, non ſolvitur, quamvis nemo ex ea agere poſſit, dicimuſque, hanc confuſionem vim quaſi ſolutionis habere, ſed non eſſe vere ſolutionem fateor, quod ſi unus tantummodo debitor ſit, unuſque creditor, & creditor debitori ſucceſſerit, quandam vim ſolutionis hanc confuſionem habere, quia actio, & obligatio ita in unius perſona concurrunt,

runt, ut nulla ex parte dici poſſit hæredem non debere, & ſimiliter ei non deberi, unde nec obligatio, nec actio poterit prævalere. Imo nec conſiderari, cum ſibi quemquam obligatum eſſe, neque civile, neque naturale ſit, & per conſequens obligatio nullius momenti facta evaneſcit, quia ad eum caſum pervenit, a quo incipere non poſſet. Vnde antequam hinc abeamus (quia res hæc plena eſt perſpectitatibus, & erroribus Interpretum) lux dauda eſt Paulo *in l. Grannius 71. de fidejuſſorib. verſ. ſed cum duo*, ubi aſſerit Conſultus, quod ſi creditor hæres extiterit alteri ex reis debendi, ipſius dumtaxat correi, cui creditor ſucceſſit, obligationem extingui, alterius vero obligationem durare, cujus deciſionis ratio eſt, quia confuſa obligatione correi teſtatoris, quæ cum prima actione concurrit in perſonam creditoris, res, ideſt obligatio ad eum ſtatum pervenit ex parte correi, cui creditor ſucceſſit, a quo incipere non poſſet reſpectu obligationis confuſæ, ut dixi; hoc autem nil impedit obligationem alterius debitoris durare, cum ab initio poſſit unus reus utiliter promittere, alter inutiliter, nec obligatio unius ab obligatione alterius pendeat, *d.l. duos reos 6. h.n.t.* eodem ergo modo evaneſcit obligatio correi teſtatoris, ac ſi ab initio nullius momenti eſſet, quia ad eum caſum pervenit, a quo inutiliter inciperet, ergo nihil obeſt, quominus alter maneat obligatus: quia confuſione non evaneſcit obligatio, tanquam ſoluta, ſed tanquam inutilis facta, quod in omnibus obligationibus per ſucceſſionem confuſi, explicatum ita eſt, rejectis Interpretum omnium ambagibus. Videndi Valent. 3. *illuſtr. tract. 1. cap. 3. & ſeq.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 6. a num.* 38. Barboſ. *in l. 33. ſolut. matrim.* Gofred. *in l. 58. ad Trebell.* Cuiac. *pluribus in locis in l. penult. C. de hæred. action. & 4. qu. Paul. in d. l. Grannius, & 7. ad African. in l. 20. de hæred. vel action. vend. & in d. l. 33. ſolut. matrim. & 28. qu. Papin. in l. 95. §. aditio de ſolut. & in d. l. 59. ad Trebell. & in recitat. ad l. 39. §. 1. de leg. 1. & 19. qu. Papin. in l. 67. §. 3. de leg. 2.*

2 Probatur hæc intelligentia exemplo *l. hæres 21. §. fin. de fidejuſſor.* creditor ſucceſſit fidejuſſori, vel è converſo, obligatio debitoris principalis ſubſiſtit, fidejuſſoria extinguitur, non quia ſoluta pecunia debita cenſetur ex bonis, ſeu hæreditate fidejuſſoris creditori, nam tunc liberaretur reus principalis, *l. ubi fidejuſſor 24. de ſolut.* ſed quia obligatio fidejuſſoria recidit in eum caſum, a quo incipere non poſſet, & inutilis facta eſt per concurſum crediti, & debiti, cum nemo poſſit pro debitore apud ſemetipſum fidejubere. Idem probat *d. l. 71. verſ. quod ſi creditor de fidejuſſ.* eodem modo ſi creditor ſuccedat reo principali, vel è contra reus creditori, obligatio principalis extinguitur ex ſupradicta ratione, & fidejuſſoria per conſequens, quia inutili obligationi fidejuſſoria accedere non poteſt *l. 6. §. fin. cum ſimilibus de fidejuſſoribus*, & nemo poteſt pro ſemetipſo apud ſemetipſum fidejuſſor exiſtere, ut notum eſt.

3 Extinguitur autem per confuſionẽ jure ſucceſſionis contingentem obligatio civilis, & naturalis, non quia debitoris bona ad creditorem pervenerunt, & quaſi ſolutio facta cenſeretur, ut voluit Valenzia, & quidem falſo, aut inepte, ut probatur ex *l. quæ dotis 33. D. ſolut. matrim.* ubi hæreditas ſolvendo non erat, & attamen maritus actionem de dote per aditionem amittit, ſed potius, quia ſuppoſito eo, quod hæres non ſolum teſtantis perſonam repræſentet, ſed imo cum eo quaſi identificetur civiliter per aditionem hæreditatis, & nullus alius ſit, qui poſſit ejus nomine conveniri, niſi ipſemet creditor, natura ipſa repugnat, quod ipſe ſibi obligatus manere poſſit, cum natura ipſa abneget, ſimiliter circa eandem

 rem,

rem, eandem perſonam ſimul agere, & pati; quod hæres perſonam induat teſtatoris, & in omne jus illius ſuccedat, late comprobat Valenzia in re facili multus in difficili mutus *trac.4. lib.1. illuſt. cap.7 num.4. & cap.9. num.1.* vide, quæ infra dicemus circa *d.l.33.* & interim Faber *in l.10.§.6.mand.& ad l.2.§.1.de condict.indeb.& lib.3. conject.c.17.& 14. cap.10.* Cuiac.15.*obſerv. c.12. & ad Pap.in l.16. de compenſat.* Duaren. *ad tit. de acquir. hæredit. cap.6.* Gentilis *lib.4. de donat. inter cap. fin.*

4 Vnde etiam emanat, quod per confuſionem extincta obligatione, vel inutili reddita adhuc pignus duret, ut *in l. cum quis 38. §. ultimo de ſolution. l. debitor 59. ad Trebellian.* quia per confuſionem non debitum ſolutum intelligitur creditori, ſed ſolum perſonalem obligationem inutilem factam, & redditam fuiſſe, at pignus ut ſolvatur, requirit ex peculiari obligationis, & nexus pignoris natura, quod pecunia debita creditori tradatur, vel alias per æquipollens ei ſatisfiat *l.13. §.4. l. 16. §. 3. D. de pignor. l.6. quibus mod. pign. licet hypoth. ſolu. cum ſimilibus*, tantum noto ad *d. l. 59.* in ea diſputari, an ſicut ipſo jure per confuſionem obligatio perſonalis extinguitur, extinguatur etiam realis, ſcilicet quæ pignus afficit, ſed reſpondetur, non extingui rationibus ſupra allatis, quas non male explicat Valenzia *d. lib. 1. tract. 4. cap. 8. a num.4. cum ſeq.* ſed melius, quam cæteri *d. l.59.* interpretatur Gofredus in ea, licet a paucis ibi bene perpenſus, ſubtiliſſime enim hanc rem pertractavit, & fateor ſemel eum legere, mihi ſatis non eſtitiſſe, ut eo plene callerem. Sed ſupponendum eſſe in noſtro textu, tam actionem perſonalem confuſam, quam perſonales acceſſiones, ſi quæ ſint, veluti fidejuſſiones creditori, qui invitus adiit hæreditatem, & reſtituit, reponi debere & ſuſcitari, quia quamvis eo in textu, quia compulſus adiit, retentio ei denegetur, aut deductio quantitatis debitæ, quia ex hæreditate nullum jus, nullamque commoditatem conſequi debet, *l. ita tamen 27. §. qui ſuſpectam ad Trebell.* actionem illam, quæ ei jure proprio adverſus teſtatorem, & eum, ad quem hæreditas ipſius perveniret, competentem ei denegari iniquum eſſet, cum hanc actionem ex teſtamento, vel hæreditate, quam coactus adivit, non habeat, ſed imo proprio, & priſtino jure, argumento text. *in l. 2. §. illud 6. & §. cum quis 18. cum ſeq. de hæred. vel action. vend. l. ſi hæreditatem 20. D. eod. l. hæredem 17. D. de his, quæ ut indig. l.8. eod. tit. l.18. §.1. D. eod.* & probatur ex *d. l.59.* ibi: *in re autem integra, &c.* ex quibus omnibus conſtat, tam eum, qui reſtituit, quam qui vendit hæreditatem, actionem extinctam confuſione poſſe recuperare, ex æquitate re ex bono, & æquo perſpecta *d. l. 2. §. 13.* ibi: *æquiſſimum videtur d. l. 18. §. 1. de his, quæ ut ind.* ibi: *auxilio reſtitutionis non merebitur, cum ſimilibus*. Ratio eſt, quia quamvis nec reſtitutione, nec venditione hæreditatis hæredes eſſe deſierint, tamen cum eis bona abſint teſtatoris, & nudum nomen in effectu hæredum ſubſtineant, æquum viſum fuit, ut directo hæredi reſtituantur actiones pro dodrante adverſus fideicommiſſarium, argumento *l. deducta 58. ad Trebell.* vel inſolidum ſi coactus adivit *d. l.59.* & venditori ſimiliter, quia quamvis pretium hæreditatis habet, tanto minoris vendidiſſe hæreditatem videtur, quanto ei, & cæteris creditoribus debetur, *l. ſi & cui, §. penult. de evict.* notat Cuiac. *7. ad African. in d. l. 20. de hæred. vel act. vend.* nec dici debet quarta Trebellianica debere directum hæredem, qui reſtituit, compenſare actionem ſuam, ſeu quod ei a teſtatore debebatur, quia hæc compenſatio, niſi expreſſa teſtantis voluntate conſtat, non inducitur *l.22. §. ſi hæres l.18. cum aliis ad Trebell.* quod etiam notavit Valenzia *d. cap.9. num.22. verſ. etiam eundem num.27.*

Digitized by Google

5 Ex eodem etiam fonte fluit, quod ſi correus debèndi correo debendi, vel credendi correus credendi correo ſucceſſerit, obligatio utraque poſt aditionem ſubſtineatur, ne utraque, vel obligatio, vel actio confuſa dici debeat *l. ſi reus 13. h. t. l. generaliter 5. D. de fidejuſſor. l. ſi duo rei, §. 3. de ſolut. per totam*, adita negatione §. 1. & dempta §. 2. ejusdem legis, quod Interpretibus omnibus placuit, & recte argumento *l. hares 21. §. non eſt novum, D. de fidejuſſ.* Cuius quidem communis ratio ex ſuperiori tradita ratione petenda eſt, ſcilicet quia ideo confuſione obligationis extingui dicuntur, quia concurrente actione, & obligatione in eadem perſona, res ad eum caſum pervenit, a quo incipere non poſſet, ſed quamvis correus debendi, correo debendi, vel credendi correo credendi, nullo jure implicet, quemquam duplici obligatione eſſe obſtrictum, vel duplicem habere actionem circa eandem rem, quamvis unica ſolutione utraque obligatio expiret *l. qui bis 18. de verb. oblig. d. l. 21. §. 1. de fidejuſſor. cum ſupra allatis, l. non eſt novum 10. D. de action. empt. cum ſimilibus*; ergo cum nulla obligatio civilis, licet naturalis obſiſtat, quominus duplex actio, vel obligatio circa eandem rem in eadem perſona concurrat, dicendum eſt, ſuccedente correo debendi alteri correo, vel credendi (ut diximus) correus credendi alteri correo, utramque obligationem, aut actionem ſimul in eadem perſona concurrere, cujus quidem conſervationis effectus maximus demonſtratur *in d. l. 93. de ſolut.* quæ ſatis per ſe explicatur *ad d. l. qui bis 18. de verb. oblig.* Videndus Cujac. 7. *ad African. in d. l. 21. §. 1. de fideiuſſ. vide l. 62. ad l. Falcid.* & quæ ſæpius de ea diximus, & dicemus. Sed ſi ſcrupuloſius literam Scevolæ retinere velis *in d. l. 93.* §. 1. lege cum interrogative, itaut totus contextus ſint interrogationes, incipit in principio legis interrogando: *Si duo rei*. Reſpondet primæ quæſtioni in eo, poſtea in §. 1. interrogat ita: *Item ſi duo*, & antequam decidat, alteram quæſtionem excitat in §. 2. ita *ſi reus*, & ex reſponſione cognoſcitur non decidiſſe, ſed interrogaſſe, nam reſpondet in illis verbis: *Et quaſi generale*.

6 Contrarium vero contingit, ſi fidejuſſor reo principali ſuccedat, vel è converſo reus principalis fidejuſſori: quamvis in ſecunda ſpecie Proculejani diſſenſerint *d. l. 93. §. fin. de ſolut.* cujus diſſenſionis ratio elegans a Cujacio probatur *d. tract. 7. ad Afric. in d. l. 21. §. 1.* quem videas, ſed in utraque ſpecie obtinuit, fidejuſſoriam obligationem expirare, quia acceſſio eſt, & minoris poteſtatis per conſequens reſpectu principalis, & alias impoſſibile eſt, utramque in eadem perſona concurrere, nam quis pro ſemetipſo fidejuſſor eſſe nequit ab initio *d. l. Grannius 71. de fidejuſſor. cum vulg.* ergo redacta obligatione fidejuſſoria ad eum caſum, a quo non poſſet incipere concurſu principalis in eadem perſona, ipſa velut debilior evaneſcere debet, & ab altera vinci, *l. debitori 50. de fidejuſſor. l. cum reus 14. eod. tit.* niſi obligatio principalis naturalis ſit, fidejuſſoria vero tanquam civilis ex ſtipulatu fortior, tunc enim neutra confunditur *l. hares 21. §. ſerno, verſ. quod ſi hac de fidejuſſor. l. 95. §. quod vulgo de ſolut.* ſed dices, en ubi quis pro ſemetipſo quodammodo fidejuſſor conſideratur, & recte utraque obligatio, ſcilicet principalis, ſive naturalis, ſive civilis (quod ad inconveniens fugiendum implicationis nil facit) & fidejuſſoria concurrunt, & ſubſtinentur, quamvis ad eum caſum pervenerint, a quo inutiliter inciperent, ergo in hucuſque dictis fallimur. Reſponde, ſubſtineri utramque obligationem hic contra ſtricti juris regulas, ne creditor, qui ſibi, fidejuſſore obligato, diligenter proſpexerat, facto debitoris decipiatur, ut *ad l. 3. de ſeparat.* docuerant Cujac. ibi *27. qu. Papin.* Faber *7. conject. 16.* quod

eve-

eveniret, ſi inſtituto fidejuſſore a debitore per aditionem fidejuſſoris obligatio efficax, & civilis fidejuſſoria expiraret, vel è converſo a fidejuſſore debitore inſtituto, quibus in caſibus in voluntate debitoris poſitum videretur, decipere creditorem fidejuſſoriam obligationem extinguendo, quod ob abſurdum hoc, quamvis alias concurrere duæ obligationes in eadem perſona principalis, & fidejuſſoria non poſſint, hac hypotheſi favore creditoris indulgetur, ne a debitore decipiatur, quod non ita hucuſque explicatum inveni.

7 Notandum etiam eſt, quod ſi creditor debitori hæres extiterit pro parte, pro ea parte dumtaxat, qua creditor hæres eſt, obligatio confuſa, & extincta intelligi debet, quia quamvis verum ſit, hæredem ſcriptum pro parte, in ea parte, in qua ſcriptus eſt, inſolidum perſonam teſtatoris repræſentare, quia hæc repræſentatio individua eſt, attamen cum actiones, & obligationes hæreditariæ, & tam jura, quam corpora hæreditaria ipſo jure dividantur inter hæredes pro hæreditariis portionibus *l. 2. C. de hæredit. action. l. 1. C. ſi certum petat. l. quoties 9. §. hæredes, D. de hæred. inſtit. l. 8. de rei vind. l. 7. D. ſi pars hæred. petat. l. ex parte 25. de ſolut. cum aliis*, quamvis quoad eam partem hæreditatis inſolidum perſonam teſtatoris quilibet repræſentet, ut explicat Valenz. *tom. 3. illuſt. de adipiſc. hæred. cap.* 4. inde evenit, quod ſi creditor pro parte a debitore ſit inſtitutus, ut eam adierit pro parte debiti, quod ex vi repræſentationis teſtatoris, & jure dividendarum obligationum ad eum ſpectat, obligatio confundatur, & extinguatur *l. debitori 50. de fidejuſſor. cum ſimilibus*. Ex quibus infero, quod ſi creditor uni ex correis debendi ſucceſſerit pro parte, pro parte altera etiam adverſus cohæredem actionem habebit, & inſolidum adverſus alterum debendi correum ex ſententia *l. Grannius 71. juncta d. l. 50. de fidejuſſ.*

8 Sed dices: Si correo debendi inſolidum hæres extiterit creditor, non ſolum obligatio teſtatoris jure confuſionis debet extingui, ſed etiam alter debendi reus debet liberari, quaſi facta debiti ſolutione ab eo, cui creditor extitit hæres; quod probari videtur ex *l. penult. de ſolut. l. 95. §. aditio, D. eod. l. 33. D. S. M. d. l. 50. de fidejuſſor. l. ſi ei cui 41. §. fin. de evict. cum ſimilibus*, in quibus dicitur, aditionem hæreditatis obligationem extinguere in vim ſolutionis, ſcilicet quia ſolutio ab ipſamet hæreditate facta cenſetur, ſed in effectu eodem modo, quoad ipſius obligationis ſubſtantiam, & ſubſiſtentiam, quamvis diverſa ratione, ſcilicet quia in aliis omnibus juribus, ſi obligatio maneret poſt aditionem, ipſemet ſolus hæres creditor, & debitor eſſet, quod, ut diximus, natura ipſa repugnat, unde *in d. l. 41. §. fin. de evict.* improprietatis, ſeu, quod idem eſt, ſimilitudinis nota dicitur: *quaſi ſoluta pecunia*, non quia vere ſoluta eſt, ſed quia obligatio evaneſcit (quando creditor ſolus hæres eſt, unius debitoris, qui ſolus debebat, ut in eo textu) eodem modo, ac ſi pecunia ſolveretur, cum eodem modo in effectu in uno, ac altero caſu obligatio expiret, quamvis non eadem ratione, ſimiliter *in l. 33. D. S. M.* nam ibi cum obligatio præſtandæ dotis promiſſæ ab uxore in maritum recidiſſet per aditionem, ipſo jure expiravit, cum adverſus ſemetipſum de dote ſibi præſtanda agere non poſſit; unde cum jam uxoris obligatio ipſo jure extincta ſit, ſeu evanuerit aditione mariti, nil mirum, quod extraneus, qui dotem ſibi reſtitui ſtipulatus eſt, recte agat adverſus maritum, apud quem dos remanere intelligitur, cum ad eam ſibi præſtandam nullum habeat obligatum, & ſi aliquis obligatus dici poſſet, ipſe eſſet nomine uxoris, cujus perſonam repræſentat, nec ad rem pertinet, quod dicitur, maritum ſecum penſare debitum uxoris, nam id intelligendum

eſt,

Digitized by Google

eſt, non ut poſt aditionem compenſet ex bonis uxoris, quod ſibi debetur, ſed quod potius adeundo videtur, debitum propter hæreditatem amiſiſſe, ſeu remiſiſſe, nam cum videret, ſe hæredem eſſe non poſſe, & creditorem, prætuliſſe hæreditatem intelligitur, & ſecum adeundo penſaſſe debitum, ideſt contentum fuiſſe hæreditate, quamvis dignoſceret, adeundo debitum amittere, commodo aditionis hæreditatis, quæ incertam affert utilitatem, penſavit maritus damnum obligationis amiſſæ, quod mirifice probant ultima verba, ibi: *neque rem pertinere*, quibus arguitur Africanus in hunc modum, quamvis nulla ſint hæreditaria bona propter repræſentationem perſonæ teſtatoris, inſolidum creditoribus reſpondere tenetur, ergo propter eandem repræſentationem, ſeu ex vi ipſius, quamvis nulla ſint bona, ſimiliter penſaſſe ſecum videbitur debitum uxoris, ſeu ex vi ipſius repræſentationis voluiſſe obligationem extinguere. Minus obſtat *l. penult. de ſolut.* quæ potius ſententiam noſtram comprobat, nam cum ibi Conſultus dicat obligationem civiliter, aut naturaliter extingui, inter modos naturales numerat ſolutionem, confuſionem vero inter civiles: ergo ſucceſſio ſolutionis ſubintellectæ, ut ita dicam, formam, & naturam induere non poteſt. De *l. 95. §. aditio*, poſtea dicemus. Nec obſtat ſimiliter *l. 50. de fidejuſſ.* ubi Vlpianus ait, aditionem ſolutionis poteſtate extinguere obligationem teſtatoris pro parte, nam hoc potius Vlpianus dixit, ut ſignificaret, tam principalem obligationem, quam fidejuſſoriam perimi pro ea parte, quam ut ſolutionem ineſſe aditioni affirmavit, deinde eo in textu non video, quæ differentia poſſit conſtitui inter liberationem, & obligationis interitum ſolutionis poteſtate, & confuſionis jure, nam quamvis confuſionis jure ob commixtionem perſonarum extincta diceretur obligatio principalis, etiam fidejuſſoria expiraret, cum apud ſemetipſum pro ſemetipſo fidejuſſoria obligatio conſiſtere nequiret ea in parte, ex qua hæres eſt debitoris, quod etiam Valenzia prævidit *d. lib. 1. tract. 4. cap. 9. num. 19.* Deinde ſi ſolutionis jure extingueretur obligatio propter patrimoniorum confuſionem, & quaſi ex bonis hæreditariis ei eſſet ſatisfactum, vel ipſe ſecum debitum compenſaſſet, & liberaretur etiam alter cohæres, præcipue ſi pars hæreditatis, quæ ad creditorem pervenit exonerata; & locuples inveniretur, ſed alter cohæres pro parte remanet obligatus principali obligatione, qua teſtator tenebatur: ergo dumtaxat jure confuſionis creditor, qui hæres eſt, pro parte actionem amittit, cum dumtaxat, quatenus ipſe perſonam repræſentat teſtantis, extincta obligatio ſit.

10 Sed adhuc animadvertendum remanet creditorem, qui debitori hæres ex aſſe extitit, aliquando etiam poſt aditionem hæreditatis, & in confuſionem actionis debitum ſuum ex hæreditariis bonis conſequi poſſe jure retentionis, vel deductionis, ut Conſulti loquuntur, duobus ſcilicet in caſibus, ſi ipſe creditor hæres inſtitutus rogatus ſit, hæreditatem alii reſtituere, tunc enim reſtituere non tenetur debitum, velut hæreditarium, imo illud abeſſe hæreditati videtur, ſeu in eo hæreditatem pauperiorem inveniſſe, quod ex æquitate eſt introductum, quia iniquum eſſet, bona hæreditaria ad alterum migrare, & directum hæredem ob inutilem, vel parum utilem teſtatoris repræſentationem actionis propriæ commodo privari *l. Stichum 95. §. aditio de ſolut.* argum. text. *in l. maritus 95. D. ad leg. Falcid.* à contrario ſenſu, & ex ratione text. *in l. quamuis 40. D. ad Trebell.* elegans text. *in l. matrem 80.* ibi: *cuius æquitas deficit, D. ad Trebell.* alio etiam caſu deductio hujusmodi hæredi creditori conceditur, ſcilicet ſi legatis hæreditas gravata ſit ultra dodran-

drantem; nam cum legata æri alieno deducto debeantur, §. *cum autem ſin. inſ. de lege Falcidia*, creditori creditum ſuum deducere permittitur, quaſi id minus in hæreditate inveniſſet, quod ſibi antea debebatur, ne legata ſolvat ex proprio patrimonio, ad quod nullo jure obligatus eſt, quæ omnia æquitatis ratio introduxit, cum ſtricta juris ratione poſt aditionem creditoris nihil ei poſſit ab hæreditate debitum conſiderari, quæ poſt aditionem nulla eſt, & in cujus locum ipſe hæres ſubintravit, quod ſatis expreſſe innuunt Conſulti, argumento *l.1. §.ſi debitor* 18. *D. ad leg. Falcid. l. Papin. de ſervit. l. in imponenda 6. l.8. C. ad leg. Falcid. cum ſimilib.* Vnde evenit, quod *in d.§. aditio l. 95.* dicat Conſultus, retentionem debiti hæredi directo conceſſam quaſi ſolutionem eſſe, & aditionem loco ſolutionis eſſe, nam jus retentionis debiti naturalis in ea ſpecie hæres habet, quia adivit, alias actionem adverſus pupillum naturaliter obligatum non haberet, unde ad effectum retentionis idem eſt, ei ſolutum eſſe, ac ipſum hæreditatem adiiſſe.

11 Ex quibus ad majorem, expeditioremque tractatus noſtri indagationem infero, quod ſi creditor alteri ex reis debendi hæres extiterit ex aſſe, & vel gravata hæreditas legatis ſit ultra dodrantem, itaut locus Falcidiæ ſit, vel ipſe creditor, inſimulque hæres rogatus ſit, hæreditatem reſtituere alteri, & creditor hæres, dum falcidiæ rationem imponere vult, quod ipſi debetur, deduxerit, velut æs alienum: & ſimiliter dum vult alteri hæreditatem reſtituere, velut extra hæreditatem computet, & retineat, quod ſibi debetur, in hac ſpecie inquam, non dubito, quin alter correus debendi etiam liberetur, nam in propoſito non ſolum per confuſionem, & implicationem, quæ ex aditione reſultat, inutilis redacta eſt obligatio debitoris illius, cui creditor ſucceſſit, ut in principio dicebamus; ſed imo potius deductione debiti facta a creditore ex bonis hæreditariis, ut vel falcidiam deducat poſtea, vel reſtituat extraneo hæreditatem, ſolutio realis celebrata videtur, cum id, quod creditori debetur, ei ſit ſolutum, & quidem contemplatione, ut ita dicam, priſtinæ obligationis, nuncque optime adaptatur regula illa *l.95. §. aditio*, ſcilicet quod idem ſit debitum retineri a creditore, ac ſolvi eidem de manu debitoris; ergo ſi locus erit falcidiæ, & deductioni æris alieni in hæreditate debitoris (unde creditori debitum exiſtimatur ſolutum à tempore mortis debitoris ante aditionem hæreditatis) quam creditor adivit, dicendum eſt, creditori adeunti eſſe debitum ſolutum ex hæreditate debitoris a tempore mortis ipſiuſmet debitoris, & teſtatoris, & quidem ſine facto hæredis, ſeu creditoris, ſed potius providentia legis, quæ ipſo jure a tempore mortis æs alienum deducit, ut quartam reſecet, & delibet ex legatis, quam hæres poſſit habere ex bonis teſtatoris exoneratis ære alieno *l. in imponenda 6. C. ad leg. Falcid. l. irritum* 8. *C. eod. tit.* (niſi teſtator voluerit, ut debitum cum Falcidia compenſet *l.22. §. ſi hæres, l. 18. l. deducta, §. ante, D. ad Trebell.*) unde creditori debitum exiſtimatur ſolutum à tempore mortis debitoris ante aditionem hæreditatis, quæ limitatio adjungenda eſt *l.71. de fidejuſſor.* & ſimiliter ſi creditor hæres, qui vult hæreditatem reſtituere extraneo, creditum ſuum retineat, nam illa retentio ex ſuperioribus, vel illa deductio non poteſt non habere ſolutionis vim, cum ex priſtina cauſa, & tanquam creditor debitum à teſtatore deducat, & retineat, ſed hac differentia inter utrumque caſum, ni fallor, conſtituenda, quod prior deductio ex lege Falcidia ipſo jure fit a tempore mortis teſtatoris ſine facto hæredis, ſecundo vero caſu retentio debiti non ipſo jure procedit, ſed potius facto ipſius hæredis retinentis ſibi debitum,

dum

dum cætera hæreditaria bona reſtituit, ut conſtat ex præcitatis juribus: unde ſi hanc retentionem omittat creditor hæres, non dubito, quin adverſus alterum correum debendi actionem habeat; imo etiam adverſus fideicommiſſarium, ut ei actiones reſtituantur adverſus fideicommiſſarium eundem, argumento a contrario ſenſu text. *in l. ita tamen* 27. §. *ſi ex Trebelliano* 11. argum. *l pen.* ibi: *repetitio fideicommiſſi erat*, *D. ad Trebell.* Nota etiam, diminutionem, vel deductionem ipſo jure a Falcidia inductam poſſe ab hærede remitti ex poſtfacto, nam non minus ipſo jure operatur lex Falcidia legatorum diminutionem à tempore mortis, quam æris alieni deductionem, ut eſt notum: ſed jus Falcidiæ poteſt ab hærede remitti, poſtquã legata ipſo jure reſecata ſunt, quia dominium quartæ partis revocabiliter ei quæſitum eſt, ſcilicet ſi Falcidia poſtea utatur, cui poteſt renunciare, vide Retes *de donat. inter cap* 4. *num.* 10. ergo eodem modo poterit hæres renunciare juri deductionis debiti, quamvis debitum ipſo jure deductum ſit a tempore mortis

12 Si ex debitoribus unus creditori communi ſucceſſerit ex regula *l.* 71. *de fidejuſſor.* non dubito, quin ipſe liberetur jure confuſionis, imo & habeat actionem ex perſona teſtantis adverſus alterum inſolidum, ſi ſimpliciter duo rei debendi conſtituti ſunt, ideſt, ſi aliud inter eos actum non eſt, vel ſocii ſint, tunc enim cum & commodum hæreditatis obvenientis inter eos commune ſit, §. *manet* 4. *inſ. de ſociet.* ipſe debitor hæres inſolidum liberabitur, ſed pro parte dumtaxat poterit agere adverſus alterum correum ſocium, cum dimidia pars commoditatis pervenientis ex hæreditate ad eum pertineat, in qua ineſt remiſſio dimidiæ partis debiti, *d. l.* 71. *in fin.* noto, poſſe inſolidum adhuc conveniri, ſed cum partem poſſit alteri petenti poſtea repetere actione pro ſocio, excipere eum poterit: dolo petis. Vide *l.* 62. *ad leg. Falcid.* de qua Faber 11. *conject. cap.* 13. *&* 16. *& in rat. ad l.* 25. *de pactis*, *& ad l.* 8. §. *fin. de negot. geſt. & ad l.* 13. *&* 11. *de in rem verſo*. Donell. 8. *comment. cap.* 25. *verſ. non eſt ſatis*. Cujac. *ad Papin. in l.* 9. §. 1. *de duobus reis.*

13 Deſcendit etiam ex ſupradictis, quod caſu, quo duo ſint credendi correi, & duo correi debendi, ſi unus ex creditoribus alteri ex debitoribus ſucceſſerit, diſtinguendum ſit, & inquirendum, an creditor adeat hæreditatem, in qua locus eſt deductioni, & legi Falcidiæ, aut quam reſtituere rogatus eſt, & ex qua debitum ſibi ipſe retinuit, dum reſtituit, vel hæreditatem adeat, quam nec reſtituere gravatus eſt, nec delibatam legatis, & fideicommiſſis invenit? in prima enim ſpecie, deductione debiti ſuppoſita, utriusque rei debendi obligatio expiravit, & utriusque creditoris actio, nam ſolutione unius uterque ab utroque correo liberatus eſt, *l.* 2. 3. *cum ſimilibus de duobus reis*: in ſecunda vero ſpecie, cum nulla deductio, vel ſeparatio debitæ quantitatis interveniat, ſed dumtaxat concurſus debiti, & crediti, reſpectu illius debitoris, cui creditor ſucceſſit, dicendum eſt, tam obligationem rei debendi teſtatoris reſpectu creditoris hæredis expiraſſe, quam actionem, quam habebat hæres adverſus debitorem, cui ſucceſſit, & cujus perſonam repræſentat, quæ quidem ratio repræſentationis, & individuitatis, vel identitatis civilis perſonarum cum ceſſet in altero reo debendi, & altero credendi reo ſimiliter: dicendum videtur, reum alterum debendi liberatum non eſſe, nec a creditore, qui alteri reo ſucceſſit, quia non ex eo ulla incompatibilitas reſultat, ad hoc, ut alterius obligatio conſumpta, aut confuſa cenſeatur, nec ab altero creditore, qui nulli ſucceſſit, quia in eo multo minus ratio dari poteſt, ob quam ſuam actionem amiſerit; imo etiam dicendum, reum credendi, qui

nulli ſucceſſit, habere obligatos ut reos debendi tam credendi correum, quia debitori communi ſucceſſit, quam alterum correum ſuperſtitem, ipſe vero creditor hæres ex ſua perſona, & jure priſtino actionem ſuam conſervabit adverſus alterum debendi reũ ſuperſtitem, ergo ex proprio jure actionem habebit adverſus eum, ut dixi, ex perſona vero ſui auctoris, ſeu teſtatoris obligatus cum eo manebit alteri ſtipulandi correo, itaut qui præoccupaverit agere, vel cui prius fuerit ſolutum, totum abſumat jus petendi ex regula *l.16. h. n. t.* quod ita recta juris ratione poſſe explicari autumo ex regula *l.71. de fidejuſſor.* ubi deciditur, quod ſi creditor ſucceſſerit uni ex debitoribus correis, alter non liberatur, quia obligatio teſtatoris evaneſcit ſolum jure confuſionis propter concurſum debiti, & crediti, & perſonarum commixtionem, ergo ſi ponamus alterum credendi correum, præcise dicere debemus, ipſum neque adverſus reum ſuperſtitem, neque adverſus alterum correum ſtipulandi, quatenus alteri debitori ſucceſſit, actionem ſuam amiſiſſe, ſiquidem non ſolutionis jure, ſed confuſionis, & commiſtionis perſonarum ratione obligatio teſtatoris correi debendi extincta eſt.

14 Sed dices, in ſpecie *d. l.71. de fidejuſſ.* alterum ex correis debendi ſuperſtitem liberatum eſſe ex eo, quod creditor alteri debitori ſucceſſiſſet, & ſaltim pro parte adverſus eum inutiliter creditorem acturum, nam certum eſt, creditorem agentem inſolidum adverſus unum ex reis debendi excipi ab eo poſſe, ut præſtet ſolventi actiones ſuas adverſus alterum correum, ſaltim pro parte, *l. cum apparebit 57. D. locati*, *l. rem hæreditariam 65. de evict. l. ſi fidejuſſores* 41. §. 1. *de fidejuſſor.* ut bene fundat Ant. Faber *lib.1. conject. cap.*14. ſed creditor, qui ſucceſſit alteri ex reis debendi, alteri reo convento cedere non poteſt actiones illas adverſus ſemetipſum, cum facto ipſiusmet, ideſt aditione extinctæ ſint, ergo nec adverſus eum inſolidum agere poterit, ſed pro parte dumtaxat, argumento *l. Stichum 95. §. penult. de ſolut.* Reſponde, creditorem, qui adverſus alterum ex reis debendi fuit expertus, teneri in ipſo facto, & limine ſolutionis ei cedere actiones adverſus alterum pro parte, ad quod compelli poteſt a debitore, ſolvente exceptione doli mali, quaſi dolo faciat creditor, qui ſuum recipiens non vult facere id, quod debitori ſolventi prodeſſe poteſt, ipſi autem nunquam nocet, probat *d. l. 95. de evict.* ubi exceptionis doli mentio fit argumento *l. in creditore 38. D. eod. tit. l. creditor 13. de diſtr. pign. l. cum is qui 36. de fidejuſſ. l. quæſitum 30. §. ſi vero filius, D. de peculio*, ergo ſi creditor actiones habeat, quas cedere poſſit ſolventi, dolo facit, ſi eas non cedit, ſi vero non habeat, ut in hac ſpecie, quia ſucceſſit debitori, vel quia pacto de non petendo unum ope exceptionis liberavit, exceptio doli, ut actiones cedat, locum habere non poteſt, cum dolo non videatur recuſare actiones cedere, quas non habet, & quas non dolo deſiit habere, cùm dolo malo facere non videatur, qui ſuo jure utitur *l. 42. de act. empt.* quis autem dolo creditorem feciſſe dicere poterit ex eo, quod uni ex reis debendi ſucceſſerit, vel ei obligationem præſtandi pacto remiſerit ex largitione, & liberalitate, quis dubitavit, poſſe me uni ex debitoribus, quos habeo obſtrictos, gratificari? deinde creditorem compellere non poteſt alter ex debitoribus, ut ei actiones cedat, priusquam ei pecuniam debitam conſerat ex ſupra allatis juribus, ergo quod antea creditor actionem, vel ejus efficaciam adverſus alterum amittat, inculpabile eſt, dummodò id dolo alias non faciat. Deinde hæc exceptio doli ſolventi competit ex æquitate ad hoc, ut creditor compellatur facere id, quod ſine ipſius diſpendio ſolventi prodeſſe poteſt,

teſt,

teſt, ut diximus, atque hæc exceptio creditori noceret, ſi ad cedendas actiones, quas non habet, nec dolo amiſit, compelleretur, ut ſibi debitum conſequi poſſet, ergo in hac ſpecie exceptio doli adverſus creditorem ſolidum petentem ab altero correo debendi ceſſabit, quibus, & aliis rationibus motus Faber *lib.* 11. *conject. c.* 14. *&* 15. In hac eadem hypotheſi exceptionem debendi correo denegavit. Noto, ceſſionem hanc caſu, quo facienda ſit, fieri deberi in limine ſolutionis, ne alias utraque obligatione, & actione extincta per ſolutionem, non detractio, quæ cedi poſſit, in quo differt correorum obligatio ab obligatione rei principalis, & mandatoris, nam poſtquam mandator ſolvit, poſſunt ei actiones a creditore mandari adverſus debitorem, propter ſuam enim obligationem ſolvit, quæ diſtincta eſt, & diverſo jure conſideratur ab alia, qua debitor tenetur *l. Papin.* 28. *mand. l.* 95. §. 10. *per totum de ſolut. l. Modeſtinus* 76. *D. eod. l. ut fidejuſſor* 39. *de fidejuſſor. l.* 11. *C. eod. l.* 1. *C. de contrar. tut. l. eum is* 36. *de fidejuſſor. cum aliis videndis*, late apud Fab. *d. lib.* 11. *conject. cap.* 9. *cum ſeq.* Nec obſtat ſuperiori doctrinæ *d. l.* 95. §. *pen. de ſolut.* Nam ibi creditor vitio, & culpa ſua amiſit actionem, cauſa cecidit plus-petendo, ut ſatis verba textus innuunt; aliud ſane eſt, culpa actionem amittere, aut dolo, aliud ſucceſſione, aut pacto, liberalitas erga unum erga alterum culpa non eſt, nec ſimiliter aditio hæreditatis poteſt culpæ enumerari, ut recte Cujac. notavit 51. *D. Iul. in l.* 15. §. 1. *de fidejuſſ.* Nota, quod ſi unus correus debendi mandato alterius ſe obligaverit, & creditor ſucceſſerit mandatori, poteſt ipſo jure convenire alterum debendi correum, cujus obligatio confuſa non eſt, ſed exceptione doli repelli poteſt, quaſi petat, quod actione mandati eſt reſtituturus ſolventi, argumento *l. Grannius* 71. *de fidejuſſ.* Si vero mandatario ſucceſſerit, alterum correum libere poteſt convenire eodem modo, ac creditor, qui ſucceſſit fidejuſſori, poteſt adverſus reum principalem experiri *d. l. Grannius* 71. *in fin. de fidejuſſor.*

§. 8.

De deportatione unius ex correis debendi, & quo jure per eam, & quis liberetur.

1 Alio etiam in caſu præter confuſionem, de qua egimus, poteſt unus ex correis eximi ab obligatione ipſo jure, quin alter liberetur, ſcilicet ſi deportatus ſit, & ejus univerſa bona Fiſco applicentur, quo in caſu correus deportatus ab obligatione civili propter capitis diminutionem, cum civis per eam eſſe deſinat, & a naturali, quia quamvis jure naturali omnino ſit, licet non civis, iniquum, & nimis amarum eſſet eum obligatum manere, qui ablatis a Fiſco bonis nudus civitate relicta, & omnibus ſimul fortunis exulat *l. fin.* §. *fin. quæ in fraud. cred. l. relegatus* 14. *de interd. & releg. l.* 2. §. *is qui*, *l. tutelas* 7. §. *ult. l.* 8. *D. de capit. minut. l.* 2. *&* 3. *D. de ſententiam paſſis*, *l. ſervus* 30. *de oblig. & act.* Anton. Gomez 2. *var. cap.* 11. *num.* 5. Faber *in juriſpapin. tit.* 11. *princ* 3. *illat.* 4. *verſ. ſententia*. Retes *de interd. & relegat. analecto. excur.* 6. *n.* 88. *& ſeq.* Cujac. 27. *obſerv. cap.* 1. Coſta *in* §. *& quid ſi tantum* 2. *par. num.* 42. Valent. 3. *illuſt. cap.* 1. *num.* 16. Chæſius *lib* 2. *interpr. cap.* 36. quibus quidem obligatus Fiſcus implicatur, velut deportati ſucceſſor, quamvis vere hæres non ſit ejus, qui nondum naturaliter deceſſit, quamvis a Republica abſit, nec inter cives connumeretur, *l. habere* 57. *de evict. l.* 7. §. *ſi libertate de capi. minu. l.* 5. *C. de bon. proſcrip. l* 5. *C. de ſententiam paſſ. l.* 2. §. 1. *de adim. leg.* unde *in l. fin. h. n. t.* recte Conſultus diſtinguit inter vinculi obligationem, ſolutionem, & exemptionem perſonarum, vel unius ex correis debendi, exemplumque in deportato

Eeee 2 appo-

apponit, quem ait liberari omnimodo non ſolutionis poteſtate, ſed exemptionis jure, unde cum vinculum obligationis a deportato ſolutum non ſit, alter correus civis obligatus manebit, & fidejuſſor ab eo datus tenebitur; quo ſenſu verba ultima textus accipienda ſunt; nam deportatus poſt ſententiam latam, & confirmatam à Principe, vel poſtquam jus Civitatis exuit, dubium non eſt, quod liberetur, & per conſequens quod fidejuſſor, qui ipſius nomine obligetur, adhibeatur inutiliter *l.47. de fidejuſſ.* reus ergo, qui in Civitate remanſit, obligatus eſt adhuc, poſtquam correus deportatus eſt, ſimul cum Fiſco, qui reſpondere creditoribus deportati tenebitur pro modo facultatis ipſiusmet deportati, ut ex ſuperioribus conſtat, Imo & qui pro deportato fidejuſſerunt, antequam deportaretur, ſeu dum civis erat, etiam poſt deportationem obligati manebunt, quia obligatio adhuc durat, cui fidejuſſoria acceſſit, & Fiſcus loco ſucceſſoris deportati eſt *l.1. l. ſi 20. C. de fidejuſſor.* unde *in d.l.75. de fidejuſſor.* fidejuſſores non dicuntur liberati, quia bona debitoris ad Fiſcum pervenerunt, ſed quia Fiſcus etiam creditoris ſucceſſor fuit, unde cum nemo poſſit pro eodem apud eumdem fidejuſſor eſſe, & perſona creditoris cum perſona debitoris in ea ſpecie commixta ſit, nil mirum, quod concurſu illo ſucceſſionum fidejuſſores liberentur *l. 41. §. fin. de evict. cum ſimilibus*, quam partem optime, & plene explicat Valent. *d. lib. 1. tract. 4. illuſtr. cap. 9. a num. 6.* quem omnino videbis, in quo ſane transferendo ſuperſedeo. Et Retes *de interd. & releg. lib. 1. cap. 2. & de fidejuſſor. cap. fin. num.* 28. Roncbegal. *in d. l. fin. num.* 12. Cujac. *9. qu. Papin. in l. 47. de fideiuſſ. & tract. 7. ad Afric. in l. hares* 21. §. 1. *eod.* Caſanate *conſ.* 11. 12. & 13. Faber 11. *conſ. cap. 2. & 6.*

§. 9.

An petitione ab uno, vel ſolutione unius ex correis liberetur alter? ſeu an electo uno ex debitoribus, cum quo lis conteſtata, & condemnato, alter liberetur?

1 IN hac quæſtione lis erit etiam cum doctiſſimo noſtro Salgado, quem, ut Hyſpanum doctum, duplici affectu veneror, contrariam nobis ſententiam tenet *in laberynto credit. 1. par. cap. 17. & ſeq.* ſed in primis obſervandum venit, quod duo rei debendi, vel accipiuntur pro eis, qui inſolidum obligati ſunt ad eandem rem præſtandam, quamvis non communi conſilio, in quorum numero cõprehendantur confidejuſſores inter ſe, & reus principalis cum illis, & ſimiliter mandatores, qui ſeparatim mutuam pecuniam numerari mandaverunt, & debitor ex mutuo ſimiliter, & contutores, & Magiſtratus, & alii ſimiles; vel accipiuntur pro his, qui obligati ſunt ſimul una, ut ita dicam, conſpiratione, & conſilio communi, quo in ſenſu rigoroſe exaudi, & percipi debent in noſtro tractatu; ſi de correis primæ qualitatis loquamur, certum eſt, aliquando electione, aliquando perceptione cæteros liberari, prout in unaquaque ſingulari bypotheſi apparebit: ex confidejuſſoribus ſane uno electo a creditore, vel electo reo principali, cæteros liberari, antequam judicatum ſolutum ſit, dummodo is, qui electus fuit, condemnetur, imo & ſi non condemnetur; nam ſi abſolvitur reus, liberatur fidejuſſor per neceſſariam conſequentiam, ope exceptionis rei judicatæ, ſi condemnetur, liberatur fidejuſſor, quia reus electus eſt, probatur ex Paulo *lib. 2. ſententiarum tit. 17. l. liberum fuit 16. C. de fidejuſſor. l. generaliter 28. C. eod. tit.* Digeſtorum ſane jure licebat creditori convenire vel reum principalem, vel fidejuſſorem, quæ electio poſt beneficium ordinis ei fuit adempta Iuſtinia-

ſtiniani conſtitutione *novel. 5. de fideiuſſ. authent. præſente, C. eod. tit.* notat Valent. *d. lib. 1. illuſt. tract. 4. cap. 5. num. 1. & 2.* vide etiam *l. ſi mandavero 22. §. interdum cum l. 45. §. ult. D. mand. l. ſi ei cui 11. eod. tit.* quem text. *& l. 84. l. cum quis 38. §. de peculio, D. de ſolut.* expenſos vide apud Valen. *ubi ſupra*, quibus non immoror, obſtat *l. Græce 8. §. poſt litem 3. D. de fideiuſſ.* ubi reo condemnato, fidejuſſor non liberatur ipſo jure, ſed ope exceptionis, nam reſpondendum eſt, ibi non fidejuſſorem acceſſiſſe priſtinæ cauſæ, ſeu obligationi debitoris conventi, ſed in judicio certa die ſtaturum debitorem caviſſe, datis fidejuſſoribus, qui quidem ſi non ſpopondiſſent judicatum ſolvi, vel omni cauſæ acceſſerint, ut ait Conſultus, ſed dumtaxat litis exercitationi condemnato reo obligati non manebunt, ſecus ſi univerſam cauſam judicati ſcilicet ſuſcepiſſent, ut notavit Gothofredus *lit. E.*

2 Mandatores autem, uno electo a creditore, non liberantur, nec reus principalis, ſcilicet cujus gratia mandatum ſuum impoſuerunt *l. ſi mandatu 13. de fidejuſſor. l. ſi quis 27. §. ultimo, D. mand.* Paul. *d. lib. 2. ſententiarum tit. 17.* imo nec ſolutione unius liberantur cæteri ipſo jure, ſed ope exceptionis, quia mandator principaliter ex propria perſona obligatus eſt, & propter ſuam obligationem ſolviſſe videtur, & quia iniquum eſt, creditorē bis rem debitam conſequi *l. Papinianus 28. D. mand.* rationem autem differentiæ inter mandatores, & fidejuſſores aſſignare aliquibus difficile viſum eſt, mihi placet Cujacii exiſtimatio *lib. 23. obſerv. cap. 25.* dicentis, fidejuſſorem non proprio nomine obligari, ſed potius debitoris principalis, cujus in locum ſubintrare videtur, ſi a creditore præferatur *l. 1. §. aut proprio de oblig. & act. l. 4. de fidejuſſ.* unde cum ipſe debitor convenitur, ipſe liberabitur, cum in locum illius ſubintrare non poſſit, qui a creditore magis, ut idoneus conventus, & prælatus eſt; & quidem inſolidum, unde, ut ita dicam, locus fidejuſſori relictum non eſt, in quem ſubintret, mandator vero per ſe oblitus eſt, neque acceſſoria dicitur mandatoris obligatio, quamvis in gratiam, & occaſione commoditatis debitoris ſit interpoſitum *d. l. Papinianus 28.* unde ſolutione unius, alter ipſo jure non liberatur, & multo minus electione, unusquisque enim per ſe eſt obligatus principaliter, nec mandator pro alio obligatus cenſetur; ergo uſque dum creditor ſuum recipiat, neuter liberabitur, vide etiam *l. amiſſi 52. §. fin. de fideiuſſor.* ubi pecunia ſoluta ab uno ex mandatoribus omnes liberantur, & *l. reos 23. C. eod. tit.* ubi primo verbum *ſimpliciter acceptos*, ad differentiam conſtituendam inter mādatores correos, & mandatores ſimpliciter, & ſeparatim acceptos, illi enim, velut correi liberabuntur, uno inſolidum electo, ii non liberantur, ut poſtea dicemus.

3 Similiter ſi unus conſtituat ſe ſoluturum, quod alter debet (quod licet *l. ubi quis 28. D. de conſtit. pecunia cum vulg.*) poteſt creditor, vel priſtinum debitorem convenire antiqua actione, vel denuo obligatum actione ex conſtituto *d. l. 28.* ſed duo correi non ſunt, quia diverſo jure obſtricti ſunt, & conſtitutum principalis obligationis acceſſio eſt (quamvis duo ex conſtituto rei fieri poſſint, *l. ſi duo 16. D. de conſtit. pec.*) unde electo uno, alter non liberabitur, electo inquam, & ut ſuppono, condemnato; nam uſque ad condemnationem perfecta novatio dici non poteſt (poteſt namque abſolvi, & tunc nullum dubium eſſet, alterum adhuc obligatum manere *d. l. 52. §. fin. de fidejuſſor.* ut infra explicavimus) ſed in propoſita ſpecie ſolutio neceſſaria eſt, *l. item illa 18. §. fin. de conſtit. pec.* nota, quod ſi debitor principalis abſolutus eſt, dici poteſt, conſtituentem liberari etiam ope exceptionis ob auctoritatem rei judicatæ,

catæ, cum conſtitutum corruat abſque principali obligatione. Similiter Magiſtratus correi non ſunt, cum beneficium habeant diviſionis, ſi idonei ſint *l.7. de Magiſt. conven.* & potius neceſſitate officii, quam communi conſenſu obligentur, & ideo ſi unus electus ſit, alter non liberatur, ſed ſolutione dumtaxat, *l. ſi pupillus* 45. *D. de adminiſt. tuto.*

4 Deinde ſi apud duos depoſui utriuſque fidem ſecutus, ſed non inſolidum itaut correi fierent, ſed ſimpliciter correi debendi non ſunt, ut ſupra diximus *in* §. *de depoſito*, ideoque, convento uno ex depoſitariis, & condemnato, alter non liberatur, uſquedum ſolutio creditori fiat *l.* 1. §. *ſi apud duos* 43. *depoſiti*, quo in textu, depoſitarios, correos non eſſe probatur: primo, quia comparantur contutoribus, de quibus poſtea: ſecundo, quia dolus unius alteri non nocet, quod ex adverſo contingeret, ſi correi eſſent, & unus dolo feciſſet, quominus poſſet reſtituere *l. penult. h. n. t.* Similiter duo, pluresve contutores, qui indiviſam tutelam gerunt, vel diviſam propria auctoritate inter eos, correi non ſunt rigoroſe ſumpti, nam primo diviſionis beneficium habent inter ſe, ſi ſolvendo ſint, & fidejuſſoribus cõparantur *l.* 1. §. *nunc tractemus, D. de tut. & ratio diſtr.* Secundo non communi conſenſu ſe obligaverunt inſolidum, ſed potius imperio Prætoris, vel Magiſtratus, qui eos nominavit, unde ſi unus ob factum alterius, vel culpam communem ſolvat, utilem actionem habet adverſus contutorem, vel pro parte, vel in ſolidum, quia non tam ex propria obligatione ſuſcepta inſolidum ab initio, quam ex facto alterius convenitur *d. l.* 1. §. & *ſi forte* 13. *de tute. & ratio.* unde ſi unus ex tutoribus electus ſit, & condemnatus, cæteri non liberabuntur, uſque ad ſolutionem, & condemnato poterit pupillus actiones ſuas cedere, quas ante ſolutionem adhuc retinet adverſus alios contutores *l. cum pupillus* 21. *D. de tut. & ratio. deſtr. l.* 1. §. 18. *eod. d. l.* 1. §. *ſi apud duos* 43. *in princ. depoſ.* Idem contingit, ſi adverſus unum ex falſis tutoribus, qui doloſe auctoritatem ſuam pupillo præſtarunt, actum ſit, tunc ſane electo uno, alii non liberabuntur, ſed ſolutione dumtaxat *l. noviſſime* 7. §. *fin. & l. ſeq. D. quod falſo tut. auct.* Cujus ratio eſt, quia unusquiſque ex proprio dolo, & facto tenetur, qui auctoritatem ſuam fraudoloſe contractui a pupillo celebrato præſtavit, unde correi non ſunt, cum unusquiſque ſeparatim, & ſuo facto delinquens conſideratur, ſecus ſi communi conſilio, argum. *l. ſemper* 15. §. *ſi in ſepulchro* 2. *D. quod vi, aut clam.* Deinde ex contutoribus ipſe prius convenitur, & excutitur, qui geſſit, & poſtea pro ea parte malæ adminiſtrationis alter convenitur *l.* 3. *C. de divid. tut.* ex correis vero non eſt neceſſe eum prius convenire, qui utilitatem ex obligatione percepit, neque in toto jure textus eſt, qui hoc affirmet, quamvis vulgo notetur textus *in l.* 5. §. *fin. cum ſeq. D. commod.* de qua dicemus.

5 Similiter ſi ex domo, vel cœnaculo, ubi plures habitabant quidquam effundatur, vel deiiciatur, quo nocumentũ ſit illatum, & prorſus ignoretur, qui dejecit, actio in duplum, quę a Prætore eo in caſu conceditur, adverſus omnes cohabitantes competit ei, qui damnum paſſus eſt *l.* 1. & *tot. tit. de his, qui effude, vel dejece.* & quidem inſolidum, itaut electione unius cæteri non liberentur, ſed ſolutione *l.* 1. §. *fin. l.* 2. 3. & 4. *de his qui effud. vel dejece.* ſed inhabitantes cœnaculum, correi vere dici non poſſunt, cum ſi ponamus, omnino ignorari, quis dejecerit, nihil inter eos factum ſit, quo poſſint correi conſiderari, vel contrahendo ſimul, vel delinquendo, unde cum non magis dici poſſit, eum dejeciſſe, qui ſolvit, quam alter ex his, qui habitant cum eo, merito datur ei utilis actio in factum ad partem recuperandam pœnæ ſolutæ, cum

nil

nil ſit, quod ei magis, quam cæteris poſſit imputari, vel actio pro ſocio, ſi ſocii ſint *d. l. 4. de his, qui effuderunt, vel dejecer.* quam ſic percipio.

6 Vulgo etiam jactatur, eum, qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore haberi ad hoc, ut teneatur eodem modo, ac ſi poſſideret, præcipue ſi hæreditatem, quæ ad alium ſpectat, quis poſſideat, & quominus petitione hæreditatis teneatur, eam dolo in alium transferat, vel ſponte ſua poſſidere deſinat, unde in hac ſpecie ſi alius nactus ſit hæreditatis poſſeſſionem, non ſolum ipſe poſſeſſor, ſed etiam priſtinus, qui dolo deſiit poſſidere, inſolidum tenentur vero hæredi, qui hæreditatem evincere vult, ſeu vindicare *l. nec ullum 13. §. penult. D. de petit. hæred. l. ſin autem 27. §. ſed & is 3. D. de rei vindic. l. qui dolo 131. de reg. jur.* ſed attamen correi debendi dici non poſſunt, cum non ſolum electo uno alter non liberetur, *d. l. 13. §. pen. de petit. hæred.* ibi: *Si rem paratus eſt reſtituere*. Imo potius nec unius ſolutione alter liberatur *l. Stichum 95. §. dolo feciſti 9. D. de ſolut. d. l. 13. §. penult.* ratio eſt, quia diverſo jure obligatur uterque, ille enim, qui dolo deſiit poſſidere, tenetur inſolidum, quaſi poſſideret in pœnam doli, & calliditatis, quatenus intereſt creditoris, eum poſſidere deſiiſſe, unde ſi ipſe prius conveniatur a creditore, & litis æſtimationem præſtiterit, ideſt, quod ejus intereſt, poſſeſſor non liberabitur, ut in dictis juribus, quia dolofus pœnam facti ſui potius ſolviſſe intelligitur, quam hæreditatis æſtimationem, unde alter non liberatur, argumento *l. 3. §. condemnato, & §. penult. de tabul. exhib.* pœnæ exactio differt à rei perſecutione; at ſi poſſeſſor prius conventus ſolverit is, qui dolo poſſidere deſiit, liberabitur, quia cum actio detur adverſus eum, quatenus actoris intereſt, quamvis in odium, & pœnam doli, & jam hæreditate vindicata a poſſeſſore nil ejus interſit, hinc eſt, quod reſtituta hæreditate à poſſeſſore alter priſtinus poſſeſſor liberetur, ita Cujacius 28. *qu. Papin. in l. 95. §. dolo feciſti de ſolut.* idem 70. *Paul. ad edictum in l. 5. §. 1. D. ſi quis caut.* Faber *in rat. ad d. l. 13. §. penult. de her. pet.* Vno ſane in caſu, ſi doloſus ſolvat petitori intereſſe, liberabitur poſſeſſor, ſcilicet ſi ipſe poſſeſſor poſtea conventus, regreſſum adverſus veterem poſſeſſorem eſſet habiturus, ſcilicet actione de evictione, vel alio jure, ne duplici pœna doloſus afficiatur, quod nimis amarum eſſet, argumento *l. 3. verſ. plane, ſi fam. fur. feci. dic.* Nil ergo mirum, quod electione poſſeſſoris non liberetur, qui dolo deſiit poſſidere, ſed præſtatione, ibi: *Si rem paratus eſt reſtituere*. Cum nec correi ſint, nec ullo modo dependeat obligatio unius a jure obligationis alterius, & diverſis rationibus ſint obſtricti.

7 Similiter *in l. 11. §. 1. de aqua, & aquæ plu. arc. act.* ſi ex communi fundo nocumentum ſit vicino fundo allatũ, adverſus utrumque dominum fundi nocentis agi poteſt, ut opus tollatur, ut ſi omnes opus non fecerint, patientiam præſtent, ſi fecerint, impenſas etiam ſub diſtinctione *l. 15. §. 2. quod vi, aut clam l. 4. §. idem Julianus 2. eod. de aqu. & aqu plu.* Si vero duo domini ſint prædii, cui nocumentum eſt illatũ opera vicini, interdum, quod vi, aut clam agere poterunt, ſed unusquisque quatenus ejus intereſt, vel inſolidum, quia operis reſtitutio individua eſt, non quia correi credendi ſint, alias ſi correi eſſent, præoccupatione unius cæteri agere non poſſent *l. 16. h. n. t.* atque agere poſſunt *d. l. 11. §. 2. de aqua, & aquæ plu.* ergo correi non ſunt, ſed creditores rei individuæ reſtituendæ Cujac. *lib. 49. Paul. ad edic. in d. l. 11. §. 1.*

8 In his ergo omnibus ſpeciebus mirum non eſt, electione unius, & condemnatione alterum non liberari debitorem, nam cum unusquisque debitor ſeparatim ex diſtincta cauſa obli-

obligatus ſit, & quamvis ſint obſtricti ex eadem cauſa ad eandem rem, tamen nulla connexione, aut dependentia, non ob aliam rationem poteſt unus liberari, quam illa, ne bis actor conſequatur, quæ ſemel ei debetur contra ſtrictum jus, & æquitatem, at in duobus debendi correis, qui ſimul, & quamvis diſtincta, connexa tamen, & quaſi ſimultanea obligatione obſtricti ſunt, diverſum eſt, nam cum ita inſolidum obligantur eo animo, ut ſemel res ad creditorem perveniat, id videtur actum, ut unusquisque periculum obligationis ſuſcipiat, & electio creditori concedatur conveniendi, quem velit, quod exemplo alternativæ obligationis explicari poteſt, præcipue cum etiam alternativo modo, ſeu disjunctivo correi debendi conſtituantur, & credēdi ſimiliter *l.8.§.1.de leg.1.l.16. de leg.2.*(retenta autē doctrina, quam in hac re dedimus.) In obligatione enim alternativa duæ res ſunt in obligatione, ſed electione unius altera non debetur, ſive electio debitori, ſive creditori ex contrahentium placito competat, *l. ſi Stichum 16. l. ſi quis ſtipulatus 112. l. ſi duo 128. §. 1. de verb. oblig. l.5. verſ. multum intereſt, qui, & à quibus, l. qui decem 72. §. Stichum de ſolut. l.8. §. ult. de leg. 1. l. ſi illud 27. de leg.2. l. cum illud 25. quando dies leg. ced. l. illud, aut illud 19. de opt. leg. cum ſimilibus*; eodem ergo modo duo rei debendi in obligatione conſtituti ſunt, diſtincta præcise pro perſonarum diverſitate, ſed quæ unica electione conſumitur, inde, electo uno, alter liberatur, quia dumtaxat duo obligati cenſentur, ut creditor conveniat, quem voluerit, vel utrumque pro parte, dividere enim obligationem ei licet *l.3. h. n. t. d. l. 8. §. 1. de leg. 1.* in quo differt obligatio correorum ab alternativa, nam qui Stichum, aut Pamphilum promiſit, partem Stichi ſolvendo, & partem Pamphili non liberatur, nam nec Stichum, nec Pamphilum ſolvit, quorum alterutrum præſtare debet, *l. qui hominem 34. §. 1. de ſolut.* Superiorem autem comparationem comproba ex textu *in l. ſi duo rei 128. de verb. oblig.* Dubitatur, ſi creditor elegerit debitorem unum, qui ope exceptionis ſe defendere poſſet, ut filius familias ex mutuo, vel mulier Sen. Conſ. Vellejan. *l.7. §.1. & 8. & 7. ad Macedon. l. 11. ad Vellejan.* an conſumpſerit electionem, & mihi videtur non conſumpſiſſe, quia quantumvis hi obligati ſint ipſo jure, cum effectu non ſunt obligati, & fere in eadem cauſa ſunt, ac ſi ab initio inutiliter ſtipulati eſſent, hoc eſt promiſiſſent, cum exceptionem perpetuam habeanr.

5 Probatur ſane ſuperior diſtinctio ex eleganti, & expreſſo textu *in l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro 2. D. quod vi, aut clam*; proponit enim ibi Conſultus, & conſtituit differentiam inter eos, qui communi conſilio in fundo alieno juxta ſepulchrum, vel in ipſo ſepulchro terram congregaverunt ſimul, & quaſi eodem facto, & ſpiritu, vel ut melius Conſultus exprimit: *communi conſilio*, & inter eos, qui ſeparatim proprio conſilio, doloque proprio id fecerunt, illos ait teneri inſolidum, velut correos debendi ex eo facto, quod omnes quaſi unius conſilio peregerunt, unde electo uno, cæteri liberantur; in poſteriori vero ſpecie contrarium decidit, quia non ut correi, ita connexi, & cum ea dependentia obligationum obſtricti ſunt, ſed ex proprio facto unusquisque, ergo uſque dum inſolidum ſatisfactum ſit domino prædii; neuter liberabitur: ſciendum eſt, in eo textu duplici ex cauſa illos, à quibus terra congeſta fuit in alieno ſepulchro, teneri, & ex Prætorio interdicto, *quod vi, aut clam*, & actione *de ſepulchro violato*: interdictum reſpicit rei reſtitutionem, hoc eſt, ut quod vi, aut clam factum eſt in loco alieno, vel ubi alicujus intereſt factum non eſſe, reſtituatur: qui fecit, ſi poſſideat opus factum, patientiam tollendi operis præſtat, item im-

impenſas, ſi deſinat poſſidere, impenſas, & poſſeſſor quilibet patientiam præſtare debet, *l. is qui* 11. §. *fin. l. tempeſtt* 16. §. *fin. D. quod vi, aut clam*, elegans tex. *in l. denique* 13. §. *fin. eod. tit.* ergo *in d. l.* 15. §. *ſi in ſepulchro*, optime dicitur, quod ſi plures communi conſilio opus fecerint clam, quo alteri nocumento ſit, ad impenſas, & ſi poſſideant, ad patientiam tenebũtur *d. l.* 13. §. *fin. eod. tit.* & ſimiliter, quod uno electo, cæteri liberabuntur, quia correi ſunt debendi ex facto illo, ſi vero ſeparatim, & proprio conſilio fecerint, cum nullam dependentiam habeat unius obligatio ab obligatione alterius, imo unuſquiſque proprio, & ſingulari facto ſeparatim ſit obligatus, nemo liberabitur, uſq. dum dominus prædii, vel is, cujus intereſt, ſuum receperit, ideſt impenſas tollendi operis, & uſque dum opus reſtituatur, tenentur etiam, ut dixi, eo in textu actione de ſepulchro violato, quia alieno ſepulchro terra congeſta fuit, & loci violata religio, ut in calce textus ait Conſultus, quæ quidem actio pœnam delicti perſequitur, quæ arbitraria eſt, cauſa a Iudice perpenſa, & æſtimata, quatenus interſit actoris ob injuriam, vel damnum illatum *l.* 3. §. 8. *D. de ſepulchr. viol.* datur etiam ſuperius interdictũ, quod pœnale non eſt, ſed reſtitutorium, ut in dictis juribus, & *l.* 11. §. 2. *quod vi, aut clam*, & datur omnibus, quorum intereſt, quamvis domini non ſint, ergo ei, cujus intereſt ſepulchrum violatum non eſſe, dari debet, quamvis ſepulchri dominus non ſit, notavit Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 6. ergo cum actio de ſepulchro violato pœnalis ſit, omnes tenebuntur, quomodolibet terram congregaverint, ſive communi, ſive proprio, & ſeparato conſilio, itaut nec ſolutione unius alter liberetur, quia in pœnalibus actionibus nemo ex eo, quod alter pœnam ſolverit, relevatur, unuſquiſque ſane inſolidum pro ſuo delicto puniatur, *l. item Mela* 11. §. *ſed ſi plures ad leg. Aquil. l.* 1. *C. de condict. furt. l. tres tutores* 59. §. 1. *de adminiſt. tutor. l.* 8. *D. de juriſd.* Notat idem Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 3. *ſect.* 2. Animadverto denique, quod & ſi plurium interſit, ſepulchrum violatum non eſſe, cum omnium intereſſe debeat in pœnam deduci, correi non erunt credendi ex ea cauſa, nec qui præoccupaverit, jus omnium ſibi appropriavit, ſed unuſquiſque, quatenus ejus intereſt, poterit agere, etiam ſi alter, quod ejus interſit, conſecutus ſit *l.* 3. §. *ſi ad plures* 9. *D. de ſep. le. viol.*

6 Probatur etiam, electo uno ex reis debendi, cæteros liberari ex text. *in l.* 3. §. 1. ibi: *quemadmodum, &c. D. h. n. t.* ubi ait Conſultus, poſſe correos pro parte conveniri eodem modo, ac reus, & fidejuſſor, ſed ſi reus conveniatur, & eligatur pro parte, pro ea parte fidejuſſor nequit conveniri, & è converſo, Paulus 3. *ſententiarum tit.* 17. *l.* 22. §. *interdum l.* 45. §. *ultimo, D. mand. l.* 16. *C. de fidejuſſoribus*, quia electo uno, alter liberatur, ut conſtat ex ſuperioribus juribus, ergo ſi correi eis comparantur *in d. l.* 3. a Conſulto fatendum eſt, etiam correo uno electo, cæteros liberari. Probatur etiam ex textu *in l.* 3. *C. h. t.* ibi: *electionem admi non placet, &c.*

7 Probatur etiam, quod, uno ex correis debendi electo, cæteri liberentur ante ſolutionem ex expreſſo textu, qui in correis ſtricto jure conſideratis, & prout eos definivimus, loquitur, *in l. decem* 116. *de verb. oblig. l. ſi per imprudentiam* 51. §. *fin. de evict. & ex l. fin. C. de fidejuſſor.* ubi correi comparantur quoad electionem reo, & fidejuſſori, vel duobus fidejuſſoribus, in quibus expreſſe deciditur, quod ſi unus ex duobus debendi correis ex ſtipulatu conventus ſit, quamvis judicatum non fecerit, alter conveniri non poteſt, vel ſi conveniatur de facto, habere eum exceptionem, qua agentem repellat; nec obſtat *l.* 8. §. 1. *D. de leg.* 1. *& l.* 1. *C. de condict. furt.* in

quibus decidi videtur, electione ſola creditoris, ſeu petitione ab uno ex debitoribus condemnato, cæteros non liberari, ſed ſolutionem eſſe neceſſariam, *in d. l.* 8. §. 1. non eam agitavit Conſultus diſputationem, an electione, vel ſolutione unius rei debendi cæteri liberarentur, ſed potius eam, an legato disiunctive relicto à Titio, aut Mevio hæredibus pro parte diviſum intelligi deberet (licet an duplici præſtatione pecuniæ, quæ in eo textu legata eſt, hæredes gravati eſſent pecunia enim facilius intelligitur, ſeu interpretatur repetita,) unde concludit, hæredes inſolidum obligatos eſſe, ſed unica ſolutione legatarium contentum eſſe debere, non quia etiam unius electione alter non liberetur, nec obſtant verba illa: *cum uno actum ſit, & ſolutum*; nam poſtea ſubiicit Pomponius, quid ergo ſi ab altero partem petierit? liberum ei erit ab alterutro reliquum petere, quaſi dicat, quod petendo ab uno partem, quoad illam partem eo electo, alter liberatur; unde varie utitur Conſultus eo in textu *ſolutionis* verbo, & *petitionis*, ex quo dignoſcitur ibi, non egiſſe, vel diſputaſſe, vel animi, & curæ ejus fuiſſe disquirere, an ſolutione, vel electione unius alter liberaretur? ſed potius an cohæredes tenerentur pro parte, vel dupliciter, ad quod reſpondit, hæredes velut correos debendi inſolidum teneri, & unica legati præſtatione, legatarium debere eſſe contentum.

8 Probatur etiam, electione unius cæteros liberari ex *l. 7. D. commodati*, ubi unus ex reis periculo ſuo juſſit creditori, ut adverſus alterum ageret, quo electo ipſe liberatus eſt, ibi: *& abſolvi*, quamvis mandati actione tenebitur poſtea in id, quod creditor ab altero conſequi non potuit argumento fidejuſſoris, qui mandavit creditori, ut conveniret reum principalem, *l. ſi mandavero 22. §. interdum 2. l. 45. §. fin. D. mand.* Nec obſtat textus *in l. 1. C. de condict. furt.* nam in pluribus furtum committentibus quoad pœnam certum eſt, ſolutione unius alterum non liberari, ſed unumquemque pœnam delicti ſui luere debere *d. l. item Mela 11. §. ſed ſi plures ad leg. Aquil. l. 1. §. fin. ſi is, qui in teſtam. liber. & juſſus eſt l. 6. l. 7. §. fin. arbor. furtim cæſa, cum ſupra adductis*, quoad condictionem vero furtivam, quæ rem furtivam perſequitur, diſtinguo ex ſententia *d. l. 15. §. ſi in ſepulchro, D. quod vi, aut clam*, inter eos, qui communi conſilio, & ſimul rem contrectaverunt, & eos, qui ſeparatim, & diverſis ejuſdem rei contrectationibus; ſi enim ſimul a pluribus res contrectetur; omnes tenentur pœnæ nomine inſolidum multiplicari, ut dixi, ex condictione vero furtiva etiam inſolidum tenebuntur, ſi omnes contrectaverint, & abſtulerunt, non alias *l. vulgaris 21. §. fin. & penult. D. de furtis*) & quaſi correi, ſed unica ſolutione, ſeu rei furtivæ reſtitutione omnes liberabuntur, vel (uti exiſtimo) electo uno, at vero ſi diverſis contrectationibus, & ſeparatis res fuerit ablata, tunc non electione unius, ſed potius ſolutione omnes liberabuntur, quia cum unusquisque ex ſua contrectatione teneatur inſolidum (re, ut ſupponimus, tota ab omnibus ſeparatim contrectata) neque dominus ante ſolutionem, aut reſtitutionem ſuum receperit, unuſquiſque condictione tenebitur, uſque dum integra res ad dominum redierit, tunc enim dominus ſi deſideraret condicere à cæteris rem, quam jam recuperavit exceptione doli repelleretur, quia bis rem ſuam conſequi vellet, imo eam doloſe peteret, cum jam poſſideret. Probatur expreſſe hæc diſtinctio ex eleganti ad rem textu *in l. qui re 76. §. 1. de furtis in fin.* ubi ait, quod ſi ab eo, qui cõtrectavit a domino rem, res iterum ablata ſit, dominus habet actionem furti adverſus utrumque furem, imo & condictionem furtivam, itaut quamvis cum uno incohaverit condictionem, adhuc adverſus alterum duret, ratio-

rationem ſubiicit I. Conſultus; quia *ex diverſis factis tenentur*: ergo ſi non diverſis factis, ſed communi facto, & furto ſimul commiſſo teneretur, poſt incohatam cōdictionem adverſus unū, quem dominus elegerit, alter non tenebitur: quod affirmandum cenſeo ſupradictis juribus, & rationibus, textus ergo *in l. 1. C. de condict. furti*, de furto non ſimul a pluribus quaſi una contrectatione, ſed potius ſeparatim exaudienda eſt, cum ex ejus contextura aliud non poſſit deduci, quamvis a contrarium ſentientibus, ut concludat Imperator, electo uno, cæteros adhuc condictione teneri, uſque dum a domino ſatisfactum ſit, quod obſervandum eſſe, cum contrectationis ſeparatæ, & facta diverſa fuerint, Pomponius docet *in d. l. qui re 76. §. 1. D. de furtis*. E converſo de duobus, vel pluribus quaſi correis ex delicto ſunt jura *in l. 51. §. fin. ad leg. Aquil. l. 21. §. pen. de furtis.*

9 Minus obſtat textus *in l. ſi ex duobus 32. D. de peculio*, qui a Valentia extollitur *d. lib. 1. tract. 4. cap. 6. n. 16.* ad cujus veram, & perſpicuam explicationem præmittendum eſt, patrem, aut dominum de peculio teneri ſervo, vel filio ab eis conceſſo ex contractu ab eis inito ſub eadem ipſorum obligatione, ſed peculio tenus *l. 1. l. ſi quis 44 cum vulg. D. de pecul.* ſi duo vero domini ſint ejuſdem ſervi pro parte, & ſervo peculium conceſſerint, dubitatur, ex contractu ſervi quo jure obligentur, & quomodo conveniendi ſint? & diſtinguendum in limine eſt, aut ſervus commiſta peculia duorum dominorum, ſeu ad eos ſpectantia habet, aut ſeparata, ſi commiſta, domini conveniri poſſunt inſolidum quoad vires utriuſque peculii indiſtincte, ideſt, ſi unus ex dominis conveniatur, non ſolum tenetur ſolvere creditori peculio tenus, quod ad eum ſpectat, ſed etiam quod attinet ad alterum condominum, itaque quoad vires utriuſque peculii condemnatio facienda eſt, ſed dum peculium utrumque computatur, eodem modo is dominus utriuſque peculii cenſetur, ut quoad vires utriuſque condemnetur, ita cenſebitur etiā, ut deducat prius ex peculio utroque non ſolum, quod ſibi, ſed etiam, quod condomino a ſervo debetur, ſi ut ſupponimus, commiſta, & communia peculia fuerunt, quadam ſocietate inter dominos contracta peculiorum reſpectu: nec hoc damnoſum eſt ei, qui condemnatus eſt, cum judicio vel communi dividundo, vel pro ſocio conſequi poſſit ex peculio condomini, quod ejus reſpectu ipſe de ſua pecunia, ſuoque patrimonio ſolvit, & alias hoc jus creditori conceſſum maximam habet æquitatem, ſcilicet ne in plures debitores diſtringatur creditor, ſi compelleretur, ſingulos dominos pro viribus peculii ad unumquemque pertinentis ſeparatim convenire, qui cum uno contraxit, ſcilicet ſervo, utrumque peculium, velut naturale patrimonium ſervi ſimul ad contrahendum intuitus, quæ omnia probantur ex textu *in l. & ancillarum 27. §. fin. l. ſi noxali 11. §. fin. cum ſeq. l. 15. D. de pecul. l. habebat 13. §. fin. cum l. 14. D. de inſtit. act. l. & ſi non omnes 8. §. fin. & l. 9. D. commun. divid. cum ſimilibus*, ſed hi domini correi debendi ex peculio dici non poſſunt; nam ſtricta juris ratione inſpecta non unuſquiſque, quoad vires totius peculii, ſed quoad partem, quæ ad eum ſpectabat, debebat conveniri, nemo enim actione de peculio convenitur, niſi quatenus in peculio habet, deducto eo, quod ipſi ex peculio debetur, *l. quæſitum 30. §. 1. ibi: dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem ſit cum vulg. D. de pecul. l. ſed ſi damnum 9. §. 2. cum ſeq. eod. tit.* Ergo cum diſpares peculii partes habere domini reperiantur penes ſervum, pro æqualibus partibus de peculio conveniri non poſſunt, & ſi contingat eos æquales partes in peculio habere, non adhuc magis correi debendi ex peculio dici poterunt,

cum hoc a caſu pendeat,& nõ unico,& ſimultaneo cõſenſu, velut correi obligati ſint,imo omnimodo ex diverſo.Nã unuſquiſque ex dominis jure rigoroſo inſpecto dumtaxat quoad partẽ ſui peculii tenetur non inſolidum, quamvis utrumque peculium debito ſufficiat, ergo actione, ſeu obligatione de peculio correi debendi non conſtituuntur rigoroſo jure, minus ex æquitate illa, quæ ipſos inſolidum de peculio obligavit, quoad vires peculii utriuſque ea æquitatis tradita ratione, ne in plures debitores diſtringatur, qui cum ſervo ſolo contraxit, nam hæc obligatio æqualis utriuſque domini, quoad vires utriuſque peculii, neque ex conſenſu dominorum pendet, neque expreſſo, nec tacito, cum unuſquiſque dumtaxat præſumatur, ſeu cenſeatur, ſe voluiſſe obligari ex conceſſione peculii, quatenus vires peculii ſufficiunt, ut dixi, imo nec ex re ipſa, ſeu peculio commiſto, ſed ex æquitate, de qua *in d. l.27. §.fin. de pecul. l.13. §.fin. de inſtit. action.* quod ea ratione ſimiliter adjuvatur, ſcilicet quod dominus ſolvens debitum partim reſpectu ſui, partim alterius peculii communi dividundo, vel ſocietatis judicio (ſi ſocietas contracta eſt) partem ex peculio alterius conſequi poteſt *l.9. D.commun. dividun.*

10 Vnde ſi inter ſe judicia hujuſmodi exerceri non poſſent ad partem conſequendam pro peculio liberando alterius ſolutam, inſolidum exigi totum debitum ab uno ex dominis, vel poſſeſſoribus ſervi non poſſet, quamvis vires utriuſque peculii ſufficerent, ſed neceſſe habet creditor, quemlibet pro parte peculii, quæ ad eum ſpectat, convenire, & ſi hæc pars debito non ſufficiat, adverſus alterum poterit pro altera parte peculium, quæ apud eum eſt, experiri, neque enim conventio, ſeu electio unius alterum liberat ab actione de peculio, ſed ſatisfactio, ſeu ſolutio eadem ſupra tradita ratione, ne qui intuitus fuit utriuſque peculium penes ſervum cum eo contrahendo decipiatur, ſi contentus eſſe jubeatur peculio unius ex poſſeſſoribus dumtaxat, quod quidem jus in bonæ fidei poſſeſſoribus ſervi peculiati ab eis, & in cohæredibus judicio familiæ herciſcundæ diviſo peculio inter eos, prout arbitro placuit, & in uſufructuariis duobus, qui uſumfructum in ſervo ab utroque peculiato habebat, decidunt Conſulti *in l. ſi ex duobus 32. nam qui cum ſervo contrahit, univerſum peculium ejus, quod ubicumque eſt, vel ei patrimonium intuetur, l. quaſitum 30.§.1. l. ſed ſi duo 15. cum ſimilibus, D. de peculio, l. hinc quaritur 19. §.1. eod.* quod ita eſt intelligendum, ut prius conveniatur ille, ad cujus peculium contractus ſervi pertinuit, ut ſi hic ſolvendo non ſit inſolidum, alter conveniatur quoad ipſius peculii vires, ne decipiatur, qui ſolidum peculium ſervi intuitus cum eo contraxit,ſi ex poſtfacto quoad partem dumtaxat ipſius peculium poſſet experiri *d. l. hinc quaritur 19. §. 1. verſ. quæ quaſtio, D. de peculio*. Quomodo percipio dubitandi rationem, quam potuit Vlpianus habere *in d. l. 32. de peculio*, ad hoc ut electo uno ex duobus bonæ fidei poſſeſſoribus, alter liberaretur; nam occurrebat, ſi unuſquiſque pro parte peculii ſui dumtaxat condemnatur ſtricto jure, imo & omni jure, qua ratione electione unius alter liberandus erat? quia ſcilicet is prius conveniendus erat, ad quem, vel ad cujus peculium utilitas contractus pertinebat, quo ſemel convento alterum liberari, imo neque ab initio teneri, cum ſervi contractus ad peculium ejus non reſpexerit, ſed ex æquitate, ut ſupradicta ratione, ne decipiatur actor, quæ totum peculium velut naturale ſervi patrimonium intuitus contractui, quæ ratio eſt *d. l. ſi ex duobus 32. de pecul.* datur ei etiam adverſus alterum bonæ fidei poſſeſſionem,& ſimiles regreſſus quoad vires peculii ipſorum.

11 Sed

Digitized by Google

11 Sed dices, quæ ratio eſt, ob quam duo pluresve domini inſolidum peculium omnium, ſeu quoad vires peculii communis poſſint conveniri; bonæ fidei autem poſſeſſores ejusdem ſervi, vel duo uſufructuarii dumtaxat quoad vires peculii, quod ad unumquemque ſpectat, conveniantur quamvis uno convento datur regreſſus ad alterum, ſi creditor a primo ſuum conſequi non potuit? & reſpondendum eſt, duos pluresve dominos pro parte ejusdem ſervi, cui ſinguli domini peculium conſtituerunt, habere inter ſe (quamvis peculiorum, ut ita dicam, ſocietatem non contraxerint) judicium communi dividundo, ut inter ſe patiantur, & dividant omnia commoda, & ſimiliter onera, quæ ex ſervi adminiſtratione contigerint; itaut ſi ſervus communis ex re unius ex dominis quicquam adquiſierit, id duobus pro portione dominica acquirat, *l. communis* 24. *D. comm. divid.* ergo ex ipſa ſervi communione, quem pro indiviſo domini acquiſitum habent, reſultat & communio peculiorum, & eorum, quæ ſervus quæſivit, *l.* 8. §. *fin. l.* 9. *D. commun. divid.* unde ſi unus ex dominis conventus quoad vires utriusque peculii condemnatus ſit, poterit judicio communi dividundo agere adverſus condominum, ut recuperet, quod ejus peculii cauſa ſolverit, unde damnum nullum ſolventi domino ſequitur, & alias creditori conſulitur, qui totum ſervi peculium reſpexit, argum. *d. l. communis* 24. *D. commun. divid. l.* 27. *&* 28. *D. de ſtipul. ſervor. l. & ancillarum* 27. §. *fin. de pecul. l.* 15. *D. eod. tit.* & ad differentiam conſtituendam inter condominos, & fructuarios, itemque bonæ fidei poſſeſſores eſt *d. l.* 27. *de ſtip. ſer.* At vero ſi unus ex bonæ fidei poſſeſſoribus ſervi ab utroque peculiati inſolidum, ideſt quoad vires utriusque peculii condemnaretur, favore actoris in maximam iniquitatem incideremus, cum bonæ fidei poſſeſſores communi dividundo agere non poſſint inter ſe de damno, & lucro communicando, cum ſervus eorum communis non ſit, nec reſpectu indiviſi dominii ullum judicium diviſorium poſſit introduci, & convenienter ſi unus ſolviſſet quoad vires utriusque peculii, non haberet actionem, qua id, quod pro peculio alterius ſolvit, ab eo recuperaret, *l. hinc quæritur* 19. §. 1. *l. ex duobus* 32. *D. de pecul.* Idem dicendum de cohæredibus, qui poſt diviſam hæreditatem judicium communi dividundo nō habent, unusquisque enim pro parte peculii, quæ ad eum pervenit, independenter, & ſeparatim tenetur, neque inter eos poſt diviſionem factam judicio communi dividundo poteſt locum habere *d. l.* 32. *l. quæſitum* 30. §. 1. *l. idem* 14. *D. de pecul.* quia quamvis obligatio contracta ſit vivo teſtatore, tunc eorum communis ſervus, aut commune peculium dici non poterat, ut patet, nunc vero cum alter convenitur poſt diviſam familiam nemo non videt, eos communionem nullam vel peculii eſſe, ſervo, ut ſupponimus manumiſſo, vel alienato, quo in caſu intra annum de peculio hæredes conveniri non poſſunt *l.* 1. *D. quando actio de peculio annal. ſit d. l.* 27. §. 2. *de pecul.* Nec ſimiliter ſocietas inter eos conſiderari debet, *l. ut ſit* 31. *D. pro ſocio*, ergo nullo jure poterunt hæredes conveniri debent ſinguli inſolidum quoad vires totius peculii. cum ſi inſolidum ſolvat quicumque ex eis, actionem ad partem recuperandam, quam reſpectu peculii alterius ſolvit, non habeat, Cujac. *in l.* 3. *de exerc. act. lib.* 29. *qu.* Pauli aliqua adducit, ſed nullus, quem viderim, ita perſpicue quæſtionem hanc lubricam explicat, ex quibus apparet quam male Valenzia *d. tract.* 4. *cap.* 6. *num.* 16. afferat text. *in d. l.* 32. *de pecul.* ut probet, correos electione unius liberari ſtricto jure, ſed non ex æquitate, cum eo in textu neque correi ſint, ut dixi, bonæ fidei poſſeſſores, nec inſolidum teneatur, ſed unusquisque quoad vires proprii peculii, quæ quidem poſ-

ſunt

ſunt eſſe inæquales, & prius conveniri debeat is, ad cujus peculium ſervi contractus ſpectat *d. l. 19. §. 1. verſ. certe illud*, ad cujus quidem textus ſupervacuam, & omnino impertinentem allegationem hæc omnia neceſſe habuimus comminiſci; eodem ſenſu, eademque juris ratione percipiendi ſunt textus *in l. habeat 13. §. fin. cum l. 14. D. de inſtit. l. 3. l. 1. §. fin. l. 2. D. de exerc. act.* fructuarii etiam, & bonæ fidei poſſeſſores *in d. l. 32. de peculio*, ſocii non ſunt peculiorum reſpectu, nam ad contrahendam ſocietatem neceſſe eſt, ut hoc agatur, *l. ut ſit 31. cum ſeq. pro ſocio*. Ex eo ergo, quod peculium uterque conceſſerit ſervo, quem communem exiſtimabant, ſocietas contracta dici non poteſt.

12 Sed dices, electio rei debitæ alternativæ individua eſt, itaut pars unius rei & pars alterius eligi non poſſit *l. 85. §. 4. de verb. oblig. cum vulg.* Valenz. *tom. 2. illuſtr. tract. 4. cap. 5. nu. 23 & 29.* ergo creditor ſimiliter ſcindere petitionem inter correos debendi non poterit, cum, ut jam diximus, electionem habeat dumtaxat. Reſpondo, in alternativa obligatione rerum ideo ſcindi petitionem non debere, quia ſi pars Stichi v. g. & pars Pamphili mihi præſtaretur, nec Pamphilus, nec Stichus dici poſſet ſolutus, unde nec præſtaretur, quod debebatur, cum vero unus ex correis pro parte, & alter pro reliquo convenitur, & mihi ſolvitur, quod debetur, & ſolvunt, qui debent, neque individua eſt eorum obligatio, cum ſua natura res debita diviſionem recipiat, quamvis deſtinato uno, & convento pro parte, pro ea alter liberetur, quia electus reus utriusque obligationis onus ſubit ſolus ex voluntate creditoris ut accidit in reo, & fidejuſſore Paulus *2. ſententiarum tit. 17.* Valen. *1. illuſtr. tract. 4. cap. 7.*

13 Unus ergo ex debendi correis ſi electus ſit à creditore, & condemnatus liberat alterum etiam ante ſolutionem, ſeu antequam judicatum faciat, non tam virtute neceſſariæ novationis (quamvis hæc etiam plurimum faciat) quam ex vi electionis, quæ quidem valida apparuit reo electo condemnato, effectus ergo præcipuus obligationis correorum ipſa eſt occaſio, quæ offertur creditori eligendi, quem voluerit, conſumet ergo electionem, qui ſemel ex duobus unum debitorem correum rite, & recte elegit, ut vulgo dicitur de obligatione alternativa, qua illud, aut illud debetur, utrum ſtipulator elegerit, vel cui ita ſimiliter disiunctive, ſeu alternative legatum eſt per vindicationem *l. ſi quis ſtipulatus 112. de verb. oblig. l. hujusmodi 84. §. Stichū 9. de leg. 1. l. ſtatuliberum 11. D. de leg. 2. l. ad Auſidium 20. de opt. leg.* ergo ſi correus debendi, qui electus fuit a creditore, fuerit abſolutus, alter electione illa non liberatur, quia elegiſſe non videtur, qui non rite, & recte elegit, ſeu qui elegit eum, qui nihil debebat, vana ergo illa, & ſupervacua electio cenſetur, & ita ex vi illius alter non cenſebitur liberatus (cum, ut diximus, exceptio rei judicatæ ei non proſit ex regula *l. 63. de re judicata*) & alias electio non rite facta appareat ex poſtfacto reo convento abſoluto argumento text. *in l. 2. §. 2. de opt. leg.* unde etiam exiſtimabam, non ſolum creditori concedi electionem rei, quem maluerit convenire, ſed etiam debitori, qui duobus reis credendi obligatus eſt, licere eligere, cui velit ſolvere, conſtituendo ſe illi nominatim ſoluturum, *l. idem eſt 10. D. de conſtit. pec*. de qua jam diximus, & tex. *in l. 17. de leg. 2.* ita exaudiri poſſe credebam, ut non ſolum hæres ſolvendo uni liberaretur etiam ab altero legatario alternativo correo credendi ex teſtamento, ſed etiam exprimendo, cum primum poſſit, cui ſolvere velit; nam legatum ibi ita relictum eſt: *Titio, aut Sejo, utri hæres velit*, ergo ſi hæres expreſſerit, cui ſolvere velit, alteri ſolvere non poterit, arg. *l. 84. §. 9. de leg. 1. cum ſupra adductis.*

14 Al-

14 Altera deinde ratione juris ſuadente defendimus, electo uno ex reis debendi & condemnato alterum liberari, licet ſolutum non ſit, ſcilicet, quia electo uno ex reis, & lite cum eo conteſtata obligatio prior, ex qua convenitur, incipit litis conteſtatione novari, & novatio perficitur conteſtatione ſecuta *l.* 1. *D. judic. ſol. l.* 3. *§. idem ſcribit de peculio, l. aliam* 29. *de novat. l. ult. C. de uſur. rei judicatæ, l. ſolutione* 23. *de ſolut. l.* 3. *C. de novat.* Cujac. 3. *reſp. Papin. in l.* 27. *de novat. & 9. qu. ejuſdem in l.* 50. *§. etiam* 1. *de pecul.* Pichard. *in §. præterea inſt. quibus modis toll. oblig.* Retes *in ſparſio. florum ad* 1. *tract. de ſtipul. in comm. num.* 5. *& ad l. ſi kalendis* 11. *de re jud. num.* 18. Valent. 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 5. *præcipue ex n.* 11. Salgad. 3. *par. laber. credit. cap.* 1. *§. unic. num.* 24. *& ſeq.* Carlev. *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *&* 2. *diſput.* 1. *num.* 1. *&* 2. itaque qui litem cum debitore conteſtatus eſt ſub conditione, incipit novare priorem obligationem, ſcilicet ſi reus cōdemnatus eſt, alias ſi ſit abſolutus, non oritur actio judicati, in quam priſtina ex contractu poſſit transfundi, imo potius exceptio rei judicatæ abſoluto reo competit *l.* 1. *& tot. tit. de except. rei jud.* quam partem non male explicat Valenz. *d. lib.* 1. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 6. *a num.* 11. ſed ſic eſt, quod novatione incepta, ut ita dicam, ſeu ſub conditione celebrata interim pendente conditione ex priſtina obligatione debitor conveniri non poteſt, ut diximus ad interpretationem textus *in l. eum qui* 56. *§. fin. de verb. oblig.* & minus ſi perfecta novatio eſt, quod etiam in duobus reis debendi locum habet, argumento *l.* 31. *§.* 1. *D. de novat.* cum novatio reſpectu prioris obligationis (quam extinguit) vim habeat ſolutionis *l.* 1. *D. de novat.*

15 Sed dices, eam differentiam vulgo conſtitui inter neceſſariam, & voluntariam novationem, ut per neceſſariam nunquam agentis, & perſequentis jus ſuum deterior conditio fiat, ſed imo potius melior, ne in poteſtate ſit debitoris, mora, & contumacia ſua deteriorem facere creditoris conditionem, quod in voluntaria non inſpicitur, cum eam creditor ſponte ſua nulla neceſſitate cogente celebraverit, *l. aliam* 29. *de novat.* unde novatione voluntaria ſubſecuta pignus, & acceſſiones primæ obligationis expirant, & uſuræ non currunt *l. novatione* 18. *de novat.* contrarium vero contingit, ſi actio priſtina in actionem judicati transfuſa ſit, *l. grege* 13. *§. etiam* 4. *D. de pignor. l. lite* 35. *D. de uſuris l.* 1. *C. de judiciis*, quia per litis conteſtationem deterior conditio actoris fieri nequit, qui potius ſibi conſulere intendit, & jus ſuum perſequitur *d. l. aliam* 29. *de novat.* ergo ſimiliter dicendum eſt, creditorem, qui adverſus unum ex debitoribus correis experitur, deteriorem ſuam conditionem non facere per litis conteſtationem, & convenienter alterum liberandum non eſſe ex eo, quod conventus condemnatus ſit, quamvis novatione voluntaria cum uno celebrata a creditore alter liberetur, argumento *d. l.* 31. *§.* 1. *de novat.* quia, ut diximus, maxima inter novationem voluntariam, & neceſſariam quoad diſpendium creditoris novantis differentia conſtituenda eſt. Sed facile reſpondendum, quod quamvis verum ſit, neminem actionem ſuam exercendo deteriorem ſuam conditionem facere intelligi debere, *l. non ſolet* 86. *de reg. jur. cum ſupra adductis*, itaut nec privilegium, nec acceſſiones priſtinæ actionis amittat *d. l.* 29. *de novat. l. lite* 33. *de uſur.* hoc accidit, cum privilegium aliquod habebat ex priſtina actione, ne illud amittat novatione neceſſaria ſecuta (nam circa pignoris acceſſionem alia ratio traditur *in d. l.* 13. *§.* 4. *de pignor.* quia pignus, niſi ſolutione, aut debiti ſatisfactione non ſolvitur, condemnatio vero ſatisfactio non eſt) in quam neceſſario incidit; ſed ſic eſt, quod creditor, qui duos reos debendi obligatos habet, quamvis privilegiu m

ha

habeat (ut ita dicam) conveniendi, quem voluerit, nullo juridico teſtimonio id comprobante uſquam reperietur, eum privilegium habere poſt conventum unum & condemnatum conveniendi alterum pro reſiduo, quod a condemnato conſequi non potuit, in quo differt correus à fidejuſſore indemnitatis *d. l. 16. D. de verb. oblig.* & ab aliis obligatis inſolidum, ſed non correorum jure, de quibus ſupra in principio, ergo ſi creditor jus habet dumtaxat eligendi, quem maluerit convenire ex correis debendi, & electione, ſeu litis conteſtatione jus ſuum abſumpſit ſemel, & rite reo electo, argum. *d. l. 112. de verb. oblig. cum ſimilibus ſupra adductis*, alter debendi reus liberatur, nec ideo dicendum eſt, litis conteſtatione deteriorem ſuam conditionem facere creditorem, nam ſi reus condemnatus eſt, & non ſolvendo eſt, ſibi imputet, qui eum elegit, cum eligendi alterum debitorem ſibi facultas eſſet; ſi abſolutus ſit, electio pro nulla habenda erit, cum non poſſit dici electus ex correis, qui nihil debere cōparuit Iudicis ſententia, ut ſupra diximus. Neque ſuperiori doctrinæ obeſt *l. creditor 60. in princ. mand.* ubi lite conteſtata cum mandatore nec dum finita creditor debitorem principalem poteſt convenire, nam debitor, & mandator correi non ſunt, ut ſæpius diximus, & tam longe abeſt, ut, electo uno, alter liberetur, quod nec ſolutione unius alter ipſo jure liberatur, *l. Papinianus 28. mand.* Noguerol. *alleg. 4. num. 27.* Vallenſis *ad tit. extra de appell. §. 17. n. 2. l. 11. tit. 12. par. 5.* Ant. Faber *11. conject. cap. 11.* Cujac. *ad tit. C. de oblig. & actio. in fin. rub.* Avendaño *de cenſib. cap. 65. num. 9.* Marinis *1. reſol. cap. 43.* Salgadus *in laber. 2. par. cap. 7. num. 49. & ſeq.* Gutticrez *alleg. 4. nu. 1.* Olea *tit. 5. qu. 4. num. 11. cum ſeq.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 10. num. 27.* Retes *de fidejuſſor. cap. 1. num. 42.*

16 Notandum eſt etiam ad rem, *l. ſi duo 34. de recep. arbit.* in qua quidem quamvis ab arbitro reus electus condemnatus ſit, non ideo denegabitur creditori facultas alterum conveniendi, quia arbitrium ſeu Arbitri ſententia jus non facit, nec actionem judicati producit, neque per conſequens novationem ullam, vel actionem, niſi pœna ſit adiecta, *l. 27. §. fin. de recept. arbit.* Iacob. Meſter. *de juſt. Roman. leg. lib. 1. dubit. 48.* Retes *de individ. prælud. 3. num. 22.* Cancer. *tom. 1. cap. 21. num. 5.* abſoluto vero reo, nec exceptio quaſi taciti imo expreſſi pacti dabatur etiam jure antiquo *l. 2. eod. tit.* ſed tantum pœnæ perſecutio, ſi qua appoſita erat, *d. l. 2.* Cujac. *4. ad Afric. in l. 17. §. fin. ad Vellejan.*

17 Nunc autem aptiſſime quæritur, an creditor, qui duos habet obſtrictos reos debendi, poſſit utrumque ſimul inſolidum eligere, & convenire, ea proteſtatione facta, ſcilicet ſe unica ſolutione fore contentum? de qua ſatis ſupra diximus.

18 De electione unius ex reis debendi hæc notanda ſunt; ſi plures ſimul dolo faciant, vel delinquant, quamvis ſimul rei recte dici poſſunt, quia ſimul ſe obligant inſolidum, & ſimul delinquunt, tamen correi rigoroſi dici non poterunt, quia electione unius cæteri non liberantur, uſque dum damnum datum emendatum ſit, vel ſatisfactum creditori, aut petitori, qui damnum paſſus eſt, & ejus æſtimationem perſequitur, atque ſatisfactum, vel reſtitutum damnum dici nequit, cujus æſtimatio creditori, vel petenti ſoluta non eſt, ergo electo uno non liberabuntur omnes, ſed eo ſolvente deinde inter delinquentes, vel ſimul dolum committentes, & creditorem, qui damnum paſſus eſt, nil geſtum dici poteſt, & ipſi delinquentes potius lege, quam conſenſu obligantur, ut late diſputat Pichard. *in rubrica de obligationibus, quæ ex delicto*, unde inter eos, & creditorem, ſeu petentem actum dici non poteſt, quod electione unius, alter liberetur, & quod quaſi correi alternativa obligatio-

gatione perſonarum obligentur, nil ergo mirum, quod electio non ſuffi ciat, ſed neceſſaria ſit ſolutio: non loquor de pœna (qua unusquisque inſolidum tenetur, *l. item Mela* 11. §. 2. *ad leg. Aquil. l.* 6. *arbor. fur. ceſſ. l.* 1. §. *fin. D. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſus eſt*) ſed de rei perſecutione, quæ ex dolo vel delicto plurium petenti abeſt, de qua ſunt jura *in l.* 1. *C. de condict. furt. l. item* 14. §. *fin. cum l.* 15. *D. de eo, quod met. cauſa. l.* 7. §. *fin & l.* 8. *D. quod falſo tuto. auct. l.* 1. §. *qui apud duos* 43. *D. depoſ.* ubi loquitur Conſultus de duobus depoſitariis non correis ab initio, qui poſtea dolo communi fecerunt, quominus res poſset reſtitui, quo in caſu inſolidum tenentur, & electio unius, alterum non liberat, ſed ſolutio, ſimilis *l.* 15. *de tut. & ratio. diſtrah.* ubi comparantur duo tutores doloſi duobus depoſitariis non correis, qui poſtea ſimul communem dolum commiſerunt in re depoſita: in odium ergo doli, ne dolus incolumis forte electione unius evadat, & in favorem ejus, qui damnum paſsus eſt, ne rem ſuam amittat, vel alio modo dolo eorum deterior ejus conditio fiat, ſcriptum eſt, duos doloſos vel delinquentes ita ad rei vel damni reſtitutionem obligari, ut ſolutione unius dumtaxat alter liberetur.

19 Diverſum eſt in correis ex contractu, qui obligati ſunt ſuſcipiendo obligationem inſolidum, & per conſequens periculum exactionis, ſed quodammodo alternative, ſcilicet ut electione unius alter liberetur. ſi electio rite facta appareat ex poſtfacto per ſententiam, in quo animadvertendum eſt, non liberari alterum debitorem ex eo, quod per ſententiam novata fuit prior obligatio condemnato eo reo, ſed quia per ſententiam (ſi condemnatus fuit) apparuit, eum fuiſſe rite, recteque electum, ita intelligenda *l.* 116. *de verb. oblig. l.* 51. §. *fin. de evict. l. fin. C. de fidejuſſor. cum ſimilibus ſupra adductis in hoc tract.*

20 Noto ergo, quod ſi electus ſit a creditore unus ex reis debendi, qui abſolutus poſtea fuit, quaſi obligatus non fuiſſet, vel nunquam promiſiſſet, alter correus hac electione liberatus non fuit, quia non poteſt dici electus non debitor, nec hac electione inutili jus utile, quod habebat agendi adverſus alterum conſumpſiſſe, argum. *l.* 2. *de opt. leg. cum ſimilibus*, nec exceptio rei judicatæ, quam habet reus abſolutus, proderit alteri correo, quamvis ſocius ſit, quia res inter alios acta, præcipue ſi diverſa ſit, aliis non nocet, nec prodeſt, *l.* 63. *de re jud. l.* 22. *de except. rei judic.* hæc autem diverſa cauſa eſt, & inter diverſos, nam non ex eo, quod ex correis appareat non obligatus, forte quia licet non promiſit, vel male promiſit, ſequitur præciſe, alterum obligatum etiam non eſſe, cum potuiſſet ipſe obligari, qualiter obligaretur *l.* 7. *h. n. t. cum ſimilibus*, nec oberit, quod ſint ſocii, nam ex eo, quod unus ſocius appareat non debere, non ſequitur alterum ex ſuo contractu debere non poſſe, quamvis pacto de non petendo inito cum correo debendi ſocio alterius correi utriq; proſit, quia pactus ſum ab uno non petere, unde nec ab altero petere poſſum, quia ab eo petendo virtualiter peto ab altero, cum quo pactus ſum, & cui reputabit partem ſoluti judicio pro ſocio *l.* 3. §. *penult. l.* 29. *de liber. leg. l.* 34. *de recept. arbitr. l.* 1. *l.* 14. *D. rem ratam haberi*.

21 Si vero electus vere reus apparuit, quamvis non ſolvendo ſit, alter electione rite facta liberatus erit, quia verum eſt, creditorem alterum ex debitoribus elegiſſe; unde ſi poſt litem conteſtatam cum reo convento tranſegit, pactusque fuit de non petendo, vel a lite receſſit pacto, alter liberatus erit, quia quamvis reus electus per tranſactionem pacto celebratam dumtaxat ope exceptionis ſit liberatus *l.* 2. *de tranſact.* quia jam lite cum eo conteſtata electus fuit, & apparuit recte electus, vel verus debitor electione illius alter liberatus fuit

Gggg ipſo

ipſo jure ex *d. l. 116. cum vulg. de verb. oblig.* idem dicendum non ineleganter exiſtimo, ſi unus ex reis debendi, cum quo lis conteſtata eſt, non ideo ſit abſolutus, quaſi nunquam fuiſſet obligatus, ſed quaſi ſolviſſet, nam tunc electio de vero debitore vel correo facta apparet, ſeu de eo, qui vere debebat, & abſolutus eſt, non quaſi non debitor, ſed quaſi debitor, qui jam ſolverat; neque dicendum eſt ſententiam pro ſolutione eſſe in præſenti contra *l. 60. cum ſimilibus de condict. indebiti*, nam in eo differt ſententia a juramento *l. 27. l. 28. §. 1. de jurejurando*; ſed ex ſimili ſententia electionem de vero debitore factam, & per conſequens rite, & recte factam apparuiſſe, cum non ideo ſit abſolutus, quia non debitor, ſed quia ſolverat, alter ergo correus debendi exceptionem rei judicatæ creditori petenti opponere non poteſt, quia hæc exceptio, quantumvis de eadem re, ſi inter alios res vertitur, ſeu lis agitatur, alteri non opponitur *d. l. 63. de re jud. l. 22. de except. rei jud.* ſed poterit creditori opponere, electionem jam ab eo fuiſſe recte factam de vero correo debendi, quem ſolviſſe apparuit, unde quamvis eum non ſolviſſe creditor probare intendat, adverſus alterum correum debendi non auditur. Cætera jura, quæ ad hunc §. pertinent, recte in tractatu principali explicantur.

§. 10.

De pacto, acceptilatione, novatione, ſolutione unius ex reis debendi, credendiue quomodo cæteri liberentur, vel actionem amittant?

1 DVplex in limine diſtinctio præmittenda eſt: aut pactum ab uno ex correis interpoſitum mere perſonale eſt, v. g. *Ne ab eo dumtaxat petatur*: aut in rem, v. g. *ne a creditore petatur*: & in prima ſpecie, ſive correi ſocii ſint, ſive non, alteri quam paciſcenti exceptionem non producit *l. niſi hoc 22. l. idem 25. §. 1. de pactis*; in ſecunda vero ſubdiſtinguitur, aut correi ſocii ſunt, aut non, ſi ſocietatem bonorum inierunt, pactum abſolute in rem conceptum alteri correo ſocio prodeſt, ſecus ſi ſocii non ſunt, nam tunc eum dumtaxat eximit ab obligatione, qui pactus eſt, textus *in l. & hæredi 21. §. fin.* cui jungenda eſt ſucceſſive contextura *l. idem 25. de pactis, l. ſi duo 34. D. de recept. arbitr. l. ſi duo 10. h. t.* Si unus ex correis ſociis pactus ſit, ne à ſocio petatur, valebit pactum, & utrique proficiet, quia non tam tractat paciſcens de acquirenda alteri exceptione, quam ſibi cavet, argumento *l. 27. §. 1. de pactis.* Noguerol *alleg. 11. num. 114.* Vinnius *in §. 1. inſtit. de duobus reis.* Retes *de fidejuſſor. cap. 3. §. 3. ex num. 47.* Caſanate *conſ. 11. num. 6. & conſ. 12. & 13.*

2 Obſtat *l. 3. §. nunc de effectu 3. cum ſeq. de liber. leg.* ubi Vlpianus reſpondet, quod ſi uni ex reis debendi liberatio à creditore relinquatur; ſi ſocii ſint correi debendi, liberandus eſt legatarius per acceptilationem, ut uterque liberetur, nec poſſit hæres ab altero ſocio petere, quod judicio pro ſocio poſtea ſolvens alteri legatario correo reputaturus eſt; ſi vero ſocii non ſint, pacto debet hæres legatarii perſonam eximere, ne acceptilatione uterque liberetur ultra mẽtem teſtatoris, qui noluit hæredem debiti diſpendio gravare, ſed legatarium exemptione, & liberatione perſonali honorare; ergo ſi ſocii ſint, ut uterque commodo voluntatis fruatur, & liberetur, non ſufficit alterum pacto liberari, ſed neceſſaria eſt acceptilatio, & conſequenter pactum unius ex correis debendi ſocii alteri non prodeſt. Reſponde, non requiri acceptilationem eo in caſu, quia alio modo, pacto ſcilicet, ope exceptionis liberatio ambobus contingere non poteſt, ſed potius, quia cum uterque debeat liberari, ſive per pactum hoc fiat, ſive per acceptilationem, poteſt legatarius hæredem compellere, ut

cum

eum optimo genere ipſo jure liberet per acceptilationem, & voluntatem adimpleat teſtantis, ut in principio *d.* §. dicitur de ſingulari legatario, cui liberatio relicta eſt, *l. quod mihi* 22. *cum aliis de liber. leg.* at vero cum ſocii non ſunt, cum hæres obligatus non ſit utrumque liberare, pacto legatarium debet ab obligatione eximere, quod alteri non ſocio non proficiet, ut ſupra diximus. Videndi *ad h.* §.3. Vinnius *in* §. 13. *inſtit. de legat. num.* 2. Santolar. *ad tit. de leg. cap.*1. §.*un. n.*19. *num.*19. Cujac. 4.*ad Afric. in l.*17. §.*fin. ad Vellejan.* Donell. *lib.*16. *comm. c.* 22. *& cap.*2. *& cap.*25. ubi Oſuald. *lit.F.* Pichard. *in* §.1. *inſtit. de leg. num.* 22. ibi Minſing. *in* §.*ſi quis debitori a num.*8. Faber *in rat. ad l.*27. *de pactis.* Retes *de fidejuſſ. cap. fin. num.*16. difficilis eſt ad hanc partem *l. nihil intereſt* 12. §.*fin. de inoff.* de qua ſupra *ſect.* 2. §. 2. *n.*2. egimus. Vide Vinnium *de pactis cap.*16. *num.*5. *&* 6. Valeron *de tranſact. tom.*5. *qu* 3. *num.*31. *&* 28. *cum aliis.* Nota, quod ſi mandato unius ex correis debendi alter adhibitus ſit, & creditor cum mandatore correo pactus ſit de non petendo, hoc pactum etiam alteri correo debendi proderit exemplo correorum ſociorum, & pacti a reo principali interpoſiti reſpectu fidejuſſoris, nam pactum prodeſt omnibus, quibus intereſt paciſcentis prodeſſe, & correus alter, qui mandato alterius paciſcentis acceſſit, haberet, ſi ſolveret, mandati actionem adverſus eum, argumento *l.*21. §.*fin. cum vulg. de pactis, l.* 5. *de liber. leg. in princ. &* §.1. Cujac. 4. *ad Afric. in l.* 17. §. *fin. ad Vellejan. & in l.* 49. *de fidejuſſ.* Faber *conject.*5. *cap.*8.*& lib.*17.*c.*11. Valent. 1. *tract.*4. *cap.*9. *num.*8. Retes *de fidejuſſ. cap. fin. num.*16. Govean. 1.*var. cap.*1.

3 Obſtat ſimilis *l. ſi is, qui duos* 29. *in fin. de liber. leg.* ubi, duobus correis debendi conſtitutis, ſi alteri legetur liberatio, ſi ſocii ſint, liberatur per acceptilationem, nec pactum ſufficit. Ad quod reſponde ut ſupra ad præcedentem §. & adde rationi ſupra traditæ aptiſſima verba hujus legis: *Id enim eveniret, &c.* facti vero contingentiam ita depinge, & veram textus ſententiam exaudi. Titius, qui eadē obligatione duos correos non ſocios obligatos habebat, utrique liberationem legavit (ſi uterque capax legati eſſet, liberato uno per acceptilationem, in utroque voluntas teſtatoris exitum haberet *l.*2. *&* 3. *h. n.* 1.) alter ex his capax non erat legatum capiendi ex lege Papia, ut inſcriptio indicat, pone, quia cœlebs Vlpianus *in fragm. tit.* 17. alter nulla lege ex teſtamento acquirere impediebatur: quæritur, quomodo liberandus ſit capax, quin incapax lucrum aliquod ex teſtamento percipiat, imo legatum amittat, & in fiſcum cadat? nam ſi dicas, capacem liberandum ope exceptionis per pactum, quomodo alter correus incapax & non ſocius liberari nequit, ut diximus, tamen ſcrupulus remanebit, apud quem debeat hoc legatum incapaci relictum reſidere, an apud hæredem, an apud fiſcum? quia, ut ſupponimus, legatarius intra tempus à jure præfixum legibus non paruit; certum ſane eſt ad fiſcum juris recta ratione debere legatum pertinere ex Vlpiano *ubi ſupra*, & pluribus, quæ cumulant claſſici, quibus nunc abſtineo: rectiſſime ergo Paulus modum invenit, quo & fiſco ſatisfieret, & correus capax liberaretur, & incapax nil ex judicio teſtantis lucrari poſſit, ſcilicet ſi correus incapax delegatur fiſco ab hærede, quo in caſu ſtipulatio & obligatio prima in ſecunda tranſlata novatur, *l.*1. 2. *&* 3. *C. de novat. & de leg. cum aliis*, & per conſequens liberatur correus alter legati capax *l.* 2. *h. t. l.*21. §. 1. *de novat. cum ſimilibus*; alter vero incapax, quamvis à prima obligatione ſolutus ſit, cum eam novaverit delegatus ab hærede apud fiſcum, cum effectu non liberatur, & pœnæ legis Iuliæ, quæ legatum hoc voluit in fiſcum cadere, locus ſit ſine di-

diſpendio correi capacis, qui ut diximus novatione primæ obligationis liberatus eſt eodem modo, ac per acceptilationem liberatur: ſed dices, legatum hoc liberationis incapaci ex lege Papia relictum in fiſcum cadere non debebat, nam in fiſco, qui teſtatori obligatus non erat, legatum liberationis locum habere non poteſt, niſi in ſe ſuſcipiat fiſcus obligationem legatarii, quo facto nihil commodi fiſcus percipiet ex eo, quod obligetur, ut liberatio poſtea ei contingat, & conſequenter inutile legatum eſt in perſona fiſci, ut volebat quidam ex antiquioribus. Sed reſponde, quod cum liberatio ei legata non fuiſſet, & in eo compendio, ſeu commodo principaliter legatum conſiſteret *l. ſi creditor* 13. *de liber. leg.* ergo cum fiſcus hujus commoditatis percipiendæ capax ſit, poterit in eum cadere legatum, quod lege Papia in cœlibe, qui non paruit, perſiſtere non potuit, & hæc de prima parte textus. Progreditur Conſultus, & ait, quod ſi ſocii ſint correi legatarii, propter correum capacem liberatur etiam incapax, nam capax omnimodo liberatus eſt ex voluntate teſtantis, quin hoc ulla lege impediatur, ſed ſi liberetur per delegationem ſupradictam, aut pacto perſonaliſſimo, cũ effectu non liberatur, cum vel ab hærede, vel à fiſco poſſit alter correus conveniri, qui poſtea, quod ſolvit, ei computaturus eſt judicio pro ſocio, *l. 1. & toto tit. pro ſocio*, ergo liberandus eſt uterque per acceptilationem hæredis, ut is, qui capere poteſt, perfecte dici poſſit liberatus, unde venit reiiciendus Pichardus §. 2. *nu.* 7. *inſ. h. t.* qui in pluribus fallitur, omnimodo conſule eundem *in* §. *ſi eadem inſ. de legat. num.* 72. Santolaria *de jure accreſc. cap.* 1. §. *unic.* à *n.* 12. *cum ſeq.* Ramos *de jure accreſc. cap.* 1. *num.* 5. & *cap.* 4. *num.* 10. Larreategui 8. *ſelect. cap.* 4. Retes *de fidejuſſor. cap. ult. num.* 17.

4 Obſtat *l. eandem* 9. §. 1. *h. t.* ibi: & *communis culpa interceſſit.* Rem penes duos depoſui utriusque fidem in cuſtodia ſecutus, prout licet *l.* 1. §. *ſi apud duos* 43. *D. depoſ.* unde eos duos debendi reos ex cauſa depoſiti mihi conſtitui; ex natura contractus de dolo dumtaxat tenentur *l.* 1. §. *ſi res* 16. & §. *ſi rem* 25. *eod. tit.* §. 3. *inſ. quibus modis re contr. ob. obligatio l.* 20. *D. eod. depoſ.* Si vero ſpecialiter convenerit inter contrahentes, ut culpam præſtent, de culpa tenentur, *l.* 1. §. *ſi convenerit* 6. *D. depoſ.* ſed ad hoc, ut duo reî debendi conſtituantur, neceſſe eſt, ut ab initio uterque culpam promittat, alias ſi unus dumtaxat obligetur ad culpam, alter ſimpliciter, correi non erunt, quia impar ab eis ſuſcepta eſt obligatio, ut poſtea dicemus, diverſum erit, ſi cum ambo ab initio promiſerint præſtare culpam, alteri pacto hæc obligatio remittatur, nam tunc ab initio parem, & eandem obligationem ſuſceperunt, quia nil impedit poſtea pacto in perſona alterius minui, aut ope exceptionis temperari.

5 Ponamus nunc, eos ſocios eſſe, & cum ab initio culpam præſtare promiſiſſent, pactum unius de non præſtanda culpa interveniſſe, alter correus ſocius culpam commiſit, ſeu culpa ejus res periit. Quærit Papinianus, an pactum de culpa non petenda interpoſitum ab alio correo ſocio proſit ei, qui pactus non eſt, & reſpondit non prodeſſe, cum dumtaxat utrũque à culpa immunem fateatur, ſi communis culpa interceſſit; ergo pactum correi ſocii ſocio non prodeſt. Reſponde, toties pactum correi ſocii ſocio prodeſſe, quoties ſocius, qui ſolvit, poteſt ſocio, qui pactus eſt, reputare judicio pro ſocio partem ejus, quod ſolvit, unde quodammodo videtur petere creditor à correo paciſcenti, quod petit ab altero correo ſocio contra legem pacti, *l. ſi duo* 34. *de recept. arbitr.* at in noſtra ſpecie ſi culpa correi ſocii, qui pactus non eſt, dumtaxat interceſſit, ipſe ſolus tenetur ſeorſim ſolvere pro-

propriæ culpæ nomine, quin judicio pro ſocio onus hujusmodi poſſit cum ſocio communicare, culpæ namque niſi communis ſit (ideſt utriusq;) non eſt ſocietas *l. ſi communis 9. l. ſi ex duobus 17. de noxalibus action. l. 59. §. fin. l. 52. §. fin. pro ſocio*, nihil ergo mirum, quod remiſſio culpæ unius alteri propter ſocium non proſit, ſi ſolus culpam commiſit, cum eo nomine ſocium nequeat convenire.

6 Dices, acceptilatione, novatione, & ſolutione unius ex correis debendi non ſociis alterius conditio melior efficitur, & uterque liberatur *l. 2. h. n. t. l. ſi ex pluribus 16. de acceptil.* ergo pactum in rem initum cum creditore ab uno ex correis debendi non ſociis alteri proficiet. Reſponde: acceptilationem, novationem, & ſolutionem extinguere ipſo jure obligationem, qua extincta ſemel, impoſſibile eſt omnes non liberari, qui eodem vinculo erant obſtricti, pacto vero jus obligationis non afficitur, ſed tantũ eximitur ab efficacia actionis, qui paciſcitur, ſalva manente obligatione, & ejus ſubſtantia *l. ſi unus 27. §. pactus de pactis*, & alias juris regula eſt, neque paciſcendo, neque ſtipulando, niſi quatenus cujusque interſit, poſſe quemquam alteri cavere *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri de verb. oblig. §. alteri inſ. de inutil. l. nec paciſcendo de reg. jur.* & vulgariter Interpretes, ſed cum correi ſocii non ſint, paciſcentis non intereſt, alterum exceptionis ope actionem poſſe elidere, ſeu liberari, ergo nec ei velut extraneo pactum proderit.

7 Obſtat *l. idem 25. §. fin. cum l. ſeq. 26. D. de pactis*, ubi pactum fidejuſſoris de non petendo, ſi hoc etiam actum ſit, ne à reo principali petatur, proficit reo, ei ſcilicet, qui exceptionem doli producit adverſus creditorẽ, ſi actione experiatur: ſed eodem modo extranea perſona eſt fidejuſſor reſpectu rei principalis, ac correus non ſocius reſpectu correi, *l. fidejuſſores 23. de pactis*, ergo pactum correi exceptionem doli correo quantumvis non ſocio producere debet, ſi hoc actum eſt, vel in rem fuit pactum conceptum. Reſponde: vel cum Antonio Fabro *in rationali* reiiciendo textum illum velut commentum Triboniani, quod eſt ſatis probabile: vel conſtituendo differentiam inter correos non ſocios, & fidejuſſorem, & reum principalem; quæ in eo conſiſtit, quod fidejuſſor, quamvis ejus non interſit reum liberari virtute pacti, tamen ejusdem rei principalis perſonã quodammodo in obligatione induit, ejus locum obtinet, & eum repræſentat, *l. poteſt 4. §. 1. de fidejuſſorib.* cum vulgatis, & adductis à Valenzia *tom. 1. illuſtr. tract. 4. cap. 3. num. 4.* unde ex æquitate conſonum aliquomodo videtur, pactum fidejuſſoris reo prodeſſe ſaltim ad doli exceptionem rigore juris in hac parte temperato: correus vero nullam habet cum correo dependentiam, quamvis unica obligatione ſint obſtricti; nec unus alterius vicem ſubſtinet, vel in locum ſubintrat, *l. ſi duo 10. h. n. t. l. ſi duo rei 93. D. de ſolut. l. qui duos 13. de leg. 2. l. non quocumque 82. §. qui Gajum 5. de leg. 1. cum aliis*; magis ergo extraneus eſt correus non ſocius correo, quam fidejuſſor reo principali. Oſuald. ad Donell. 22. *cap. 4. lit. L.* Pinell. 2. *ſelect. cap. 14. num. 26.* Retes *de fidejuſſ. cap. 3. num. 47.*

8 Obſtat, quod creditor, qui duos debendi reos habet, quantumvis non ſocius, ſi adverſus alterum experiatur inſolidum, tenetur ei efficaces actiones cedere adverſus correum nõ ſolventem, ſaltim pro parte pecuniæ ſolutæ, ſeu principalis utriusq; obligationis, *l. rem hæreditariam 65. de eviction. l. cum apparebit 47 D. locati*, (eodem modo, ac creditor tenetur actionem cedere ante ſolutionem, vel in ipſo ſolutionis inſtanti fidejuſſori ſolventi adverſus debitorem principalem, & cæteros confidejuſſores *l. fidejuſſoribus 17. l. cum is, qui 36. de fidejuſſor. l. 2. C. eod.* Donel. 15. *comment. cap. 18.*

*cap.*18. Olea *de ceſſ. jur. & act. tom.* 5. *qu.*1. *num.*20. & ſimiliter uni ex tutoribus, qui ſimul tutelam pro indiviſo geſſerunt, ipſi ſolventi adverſus cæteros contntores pupillus actionibus ſuis cedere tenetur, vel ſi non pro indiviſo geſſerunt, ipſi tamen inter ſe diviſerunt adminiſtrationem, *l. ex pluribus de adminiſtr. tutor. l.*1. *§. nunc tractamus, D. de tut. & ration. diſtr. l. Modeſtinus* 76. *de ſolut. l.*6. *§.*1. *C. arbitr. tut. l.*2. *in princ. C. de divid. tut.* nbi Cujac. & mandatori eodem modo creditor cedere debet actiones adverſus reum principalem, & adverſus cæteros, qui idem mandaverunt *l. pen. de fidejuſſ. tutor. l. ſi fidejuſſores* 41. *§.* 1. *de fidejuſſorib. l. Papinianus* 28. *D. mand. l. Stichum* 95. *§. ſi mandatu cum ſeq. D. de ſolut.* ubi Cujac. 28. *qu. Papin.* etiam ex intervallo, ut Cujac. voluit, quamvis ipſe mandator adverſus reum principalem mandati actionem habeat, *l. qui patitur* 18. *D. mand.* quod Faber inficiatur *lib.*11. *conject. cap.*15. *in fin.)* Creditor itaque tenetur correo ſolventi actiones mandare adverſus alterum correum pro parte, alias exceptione doli petens repellitur ex dictis juribus, ergo ſemper correo non ſocio prodeſt pactum alterius correi, ſi non ut pacti exceptionem, ſeu in factum opponat, ſaltim id, quod in effectu, ideſt, ut poſſit debitor opponere exceptionem cedendarum actionum, quas efficaces adverſus correũ, qui pactus eſt cedere non poteſt. Reſponde cum Antonio Fabro *lib.*11. *conject. cap.*14. cui in hac parte aſſentior: creditorem non teneri abſolute cedere efficaces actiones correo ſolventi adverſus alterum, ſed ita demum ſi eas habeat, cedere namque actionem compellitur exceptione doli oppoſita à correo ſolventi *d. l.* 65. *de evict.* quaſi dolo faciat creditor, qui totum ſuum debitum exigit, & alias non vult aliquo modo cautum eſſe correo, qui ſolidum ſolvit, per ceſſionem actionis pro parte adverſus alium, cum abſque diſpendio creditoris hoc fieri debitoris ſolventis interſit *l. in creditore* 38. *de evict. l. ut fidejuſſor* 39. *cum aliis, D. de fidejuſſorib.* ſed creditor, qui efficacem actionem, quam cedere poſſit adverſus alterum debendi reum, non habet, neque dolo habere deſiit, nil dolo facit, ſi actiones, quas non habet, cum effectu non cedat; ergo exceptione doli removeri non poterit ob non ceſſas actiones, ſi alterum correum pacto liberaverit, utens jure ſuo potius, quam in odium, & fraudem rei ſolventis, *l. ſi duo rei, D. de act. empt.* dolus autem in creditore præſumi non debet, niſi evidenter appareat, veluti ſi unus ex correis totam ei offerret quantitatem, eam accipere noluerit, antequam pacto de non petendo alterum correum liberaret, quominus adverſus eum actiones ſuas ſolventi ſolidum cedere poſſet: præter hunc caſum cum ſimilibus exiſtimo nullo modo opponi poſſe creditori exceptionem cedendarum actionum, quando eas efficaces non habet, alias ſemper pactum correi non ſocii correo prodeſſet, ſaltim ad hoc, ut hanc exceptionem petenti debitor opponere poſſet, quod dicendum non eſt. Nota, exceptionem cedendarum actionum opponere poſſe debitorem correum, qui inſolidum convenitur, non eum, qui pro parte ſua tantum, cum dũtaxat pro parte correi ei actio cedenda eſſet, vide Anton. Fabrum 11. *conject. cap.*19. Olea *de ceſſ. jur. tom.* 5. *quaſt.*1. *num.*19. Idem *tit.*5. *qu.* 2. *num.* 43. videndus etiam *à num.*35. vide ſimilem deciſionem *in l. ſi pupillus* 45. *de admin. tutor.* & ibi Cujac. 14. *qu. Paul. in princ.*

9 Sed obſtat *l. Stichum* 95. *§. ſi creditor* 11. *de ſolut.* ubi in ſimili ſpecie; ſi creditor, qui reum principalem, & mandatorem obligatos habebat, culpa ſua principalem debitorem liberaverit, itaut adverſus eum actionem mandatori ſolventi cedere non poſſit, poteſt a mandatore convento removeri exceptione cedendarum actionũ, ergo ſi culpa, aut facto ſuo creditor

cor-

correum debendi liberāverit, ſcilicet pacto de non petendo, ei obſtabit ſimiliter eadem exceptio, ſi ab altero debendi reo debitum exegerit. Reſponde, prius differentiam eſſe conſtituēdam inter pactum de non petendo initum cum altero ex correis non ſociis, & pactum interpoſitum cum reo principali, reſpectu mandatoris: nam illud correo, qui pactus non eſt, non prodeſt, ut diximus: hoc vero pactum, ni vehementer fallor, prodeſt etiam mandatori, nam mandator, ſi ſolvat, habet mandati actionem adverſus reum principalem, *l. qui patitur* 18. *D. mand.* ſed pactum rei prodeſt omnibus, quibus prodeſſe intereſt ipſius paciſcentis, ne poſtea eis ſolventibus ipſe conveniatur *l.* 21. §. *fin. l. fidejuſſoris* 23. ibi: *Sicut in reo promittendi, & his, qui pro reo obligati ſunt*, cum ſimilibus *de pactis*; ergo pactum rei principalis proderit mandatori: quamvis ut notari ſolet, ſolutione rei non liberetur ipſo jure, neque è converſo, quod evenit, quia diſtinctis obligationibus æque principalibus ſunt obſtricti, & unusquisque ſolvens pro ſua obligatione ſolviſſe intelligitur *l. Papin.* 23. *D. mand. d. l. Stichum* 95. §. *ſi mandato* 10. *D. de ſolut.* Pichard. *cum multis princ. inſ. quib. mod. toll. oblig. à num.* 58. *cum ſeq.* Conſule ad *d.* §. *ſi creditor pen.* Pinel. 2. *ſelect. cap.* 14. *num.* 20. D. Martinum de Larreategui *lib.* 8. *ſelect. cap.* 13. Rebard. 8. *var. cap.* 14. Cujac. 15. *obſerv. cap.* 12. *&* 13. *& lib.* 12. *obſerv. cap.* 21. Chæſium *lib.* 2. *interpr. jur. cap.* 22. Oleam *de ceſſ. jur. tit.* 5. *qu.* 2. *num.* 26. *cum ſeq. uſque ad finem*, Leon. *deciſ. Valentiæ* 146. *lib.* 2. *num.* 6. Nota etiam, tranſactione extrajudiciali facta cum uno ex reis debendi per pactum de non petendo alterum non liberari, nec quoad illam quantitatem, quæ tranſactionis nomine à debitore creditori data eſt; quia non ſolutionis gratia, ſed tranſactionis fuit præſtita, & alias pactū unius ex correis alias non ſociis alteri non prodeſt, ut in initio diximus. Secus ſi tranſactio fiat ſub ea formula, aut ſubſtantia: ſcilicet ſolvo tibi ex centum debitis, v.g. viginti, ne amplius à me petas; nam tunc pro parte illa pecuniæ ſolutæ omnes correi liberabuntur, ut dicitur *in l.* 18. *C. de pactis*. Si tranſactio vel receſſus ab actione fiat per acceptilationem. Deinde dubium non eſt, quin uterque reus debendi liberetur ex *l.* 2. *D. h. n. t.* quia acceptilatio ſatisfactio eſt pleniſſima, ut ſolutio. Si tranſactio fiat uno ex debitoribus correis ex conſenſu de lite jam conteſtata cum eo, & incepta hæc tranſactio alteri etiam correo proderit, & quidem ipſo jure, quamvis alter per pactum dumtaxat liberatus ſit, quia electione efficaci, & utili ipſius alter ipſo jure liberatur *l.* 116. *d. verb. oblig.* ſed electio efficax & utilis fuit, cum per tranſactionem ſit lis deciſa cum eo, & creditori ſatisfactum; ergo alter correus non electus liberabitur ipſo jure, vide de tranſactione Donel. *ad eum tit. C. in princ. & in l.* 1. ad rem.

10 Deinde *in d.* §. *ſi creditor*, reus non fuit ope exceptionis liberatus pacto, ſed ipſo jure plus petitione actoris, quod ſi eveniret in duobus reis, alter liberaretur etiam, qui conventus non fuit, cum creditor, qui plus petit tempore, re, vel cauſa, actionem, & obligationem perimat ipſo jure, *l. ſi pater* 36. *D. de ſolut.* Paulus 3. *ſententiarum tit. ult.* *Iuſtinianus in* §. *ſi quis agens* 33. *inſ. de action.* ubi Pichardus, qui adducit quamplurimos, quæ quidem actio, & obligatio cum ſimplex ſit & eadem, ſi ſemel conſumatur ab actore, qui perperam egit, utrumque debendi reum liberavit *l.* 2. *h. t. cum vulgat.* Vnde etiam noto, antequam hinc abeamus, quod ſi duos ſtipulandi reos ponamus, ſive ſocios, ſive non, ſi unus male egerit ante tempus, vel plus petendo re, vel cauſa, reus ab utroque liberabitur, quia plus petitione unius ex reis credendi obligatio extincta eſt, jus agendi conſumptum,

ptum, unde alteri jus petendi nullum poterit reſervatum conſiderari: argumento ejus, quod Donellus tradit, *C. ad n. 1. cap.5.* de eo ſtipulatore, qui oblatam à reo pecuniam, quæ poſtea periit, noluit accipere, quo in caſu non ſolum liberatur debitor à creditore, qui moram in accipiendo fecit *l. qui decem 72. de ſolut.* ſed etiam ab altero ſtipulandi correo, ſi correus alter ſit, ut *in d. l.* ibi: *quare pro ſoluto id oportet eſſe.*

11 Sed ſi mavis facilius ab his te implicationibus expedire; concedere potes, creditorem repelli poſſe ab altero ex reis debendi, cum quo experitur, exceptione cedendarum actionum, ſi pacto alterum correum liberaverit, itaut adverſus eum efficaces actiones cedere impeditus ſit, eodem modo ac *in d. §. ſi creditor* repellitur actor à mandatore ſolvente, eo quod facto ſuo debitorem liberaverit, & facultatem non habeat cedendi adverſus eum efficaces actiones: ſed non ideo dicere debemus, pactum correi non ſocii correo prodeſſe, inter ea ſane magna differentia eſt, quæ à nemine, quem viderim, obſervata eſt; nam ſi pactum correi correo prodeſſet, ſi poſtea reus, qui de non petendo pactus eſt, paciſceretur iterum de petendo, non poſſe poſteriori pacto adimere correo exceptionem jam ſibi quæſitam pacto præcedenti, ejuſque inviti, vel ignorantis deteriorem conditionem facere non poſſet, argumento *l. fin. de pactis,* (quod eſt verius, ut ibi notat Furius Anthianus Iuriſconſultus, de cujus conciliatione *cum l.27. §. 2. eod. tit. cum aliis pluribus,* videndi Iul. Pacius *cent.1. qu.* 98. D. Retes *in M. S. ad tit. de fidejuſſor. cap.*3. §.3. *num.* 49. Cujac. 4. *reſp. Papin. in l.*42. §. *fin. D. ſolut. matrim.* Conſule etiam Antonium Gomezium *lib.*2. *var. cap.*13. *num.*20. Noguerol. *alleg.* 21. *num.* 28. Cyriacum *controv.*101. *num.* 21. Valenzuela *conſ.* 19. *num.*99. Auguſt. Barboſa *tom.*3. *voto* 86. *num.* 14. Salgad. *in laber.* 2. *par. cap.*20. *ex num.*2. & 5. latiſſime *ex n.*1. & *de retention. Bullar.* 1. *par. cap.*33. *n.*75. Larrea *dec.*89. *n.*2.) & conſequẽter nec ſubſecuto poſteriori pacto de petendo liceret creditori eum convenire exceptione primi pacti defenſum. At in iiſdem terminis certum eſt poſſe creditorem adverſus eum experiri, quin ei aliqua obſtet exceptio, quominus ab eo poſſit debitum conſequi, remoto jam illo obice, ſeu impedimento pacti per aliud pactum de petendo, quo impediebatur, actiones ſuas adverſus alterum correum, cum quo pactus eſt, cedere; ergo idem non eſt habere correum exceptionem cedendarum actionum ex pacto, ſeu potius occaſione pacti alterius correi, ac pactum alterius ei prodeſſe: pactum ergo nõ tranſgreditur perſonam rei paciſcentis, quamvis ex eo reſultet impedimentum illud in perſona creditoris, qui actiones efficaces adverſus eum cedere non poteſt, ex quo impedimento etiam contingit alteri correo, qui pactus non eſt, exceptionis cedendarum actionum commoditas, & effectus, ſed non eo dicendum eſt, pactum alterius velut pactum ei prodeſſe, cum ſi hoc verum eſſet, exceptio ei poſteriori pacto de petendo avelli non poſſet *d. l. fin.* & certum eſſe, quod ſi pactum hoc interponitur à creditore, poteſt eum efficaciter convenire, ablato obice illo, quo creditor impediebatur, actiones ſuas pro dimidia ſolventi correo cedere. Vide, & ſi nil ex his afferat, Oleam *de ceſſ. tit.*5. *qu.*2. *num.*35. *uſque ad* 38.

12 Sed obſtare videtur ſuperioribus *l. in lege* 62. *ad leg. Falc.* ubi ſi correus debendi correo hæres extiterit, & conventus ſit à creditore (ut rationem legis Falcidiæ deducto ære alieno imponere poſſit) diſtinguitur, an ſocii fuerint, vel non? nam in primo caſu dimidia pars debiti ex hæreditate ſoluta videtur (quam poſſet hæres judicio pro ſocio ab auctore ſuo ſeu teſtatore conſequi) ſi vero ſocii non ſint, ſubdiſtinguitur, nam ſi con-

ſi conveniatur hæres proprio nomine, nil hæreditati abeſſe intelligitur, ſi vero teſtatoris tota quantitas ex hæreditate derivata conſideratur, quod quidem difficile eſſet, ſi correus ſolvens haberet exceptionem cedendarum actionum, quibus poſſet correum non ſolventem pro parte convenire, cum ſi hoc contingeret, deberemus dicere dimidiam debitæ quãtitatis partem ſemper ex hæreditate deducendam, ſiquidem eodem modo, ac in prima ſpecie, ſi teſtator viveret, judicio pro ſocio reſarcire correo partem teneretur, & ideo ſemper hæc pars ex hæreditate ipſius derivatur; ita in ſecundo correus ſolvens adverſus teſtatorem ſi viveret, haberet pro parte actiones ceſſas à creditore. Sed reſponde facile cum Fabro *lib.* 11. *conject. cap.* 13. ideo *in d. l.*22. actionis periculum non dividi inter patrimonium teſtantis, quod eſt hæreditas, & patrimonium hæredis, quia ſi hoc fieret, maxime propter ceſſionem, quæ pro dimidia debiti fieri debebat debitori ſolventi, ſed hoc quamvis ipſe hæres proprio nomine ſolidum ſolvat, petere non poteſt, ut ſibi cedatur actio adverſus ſemetipſum, *l. Tutor* 19. *ad Vellejan. l. hæres* 21. *§. ſervo tuo, l. Grannius* 71. *de fidejuſſor.* quamvis teſtatoris obligatio aditione correi confuſa non ſit, cum ſit æque principalis, ac obligatio ipſius hæredis, ergo ſi hæres cõveniatur, ut Titius, debitum in Falcidiam debet imputare, ſi vero ut hæres, id deducere licebit, quod ſolvit, velut æs alienum, priusquam rationem legis Falcidiæ imponat, vide Duare. *ad leg. Falcid. cap.*9. *pag. m.*648. Sin autem duo rei ſtipulandi proponantur, eadem diſtinctio adhibenda eſt, nam ſi hæres proprio nomine egerit, id hæreditati accepto ferendum non eſt, ſi vero hæreditario, è converſo.

13 Faciunt ad ſuperiorem diſtinctionem correorum, qui ſocii ſunt, vel non, ut pactum unius alteri proficiat confirmandam, textus *in l. ſi du*[o] *rei* 93. *in princ. & §.* 1. *l. qui hominẽ* 34. *§. fin. D. de ſolut. l.* 1. *§. ſi quis* 14. *D. rem ratam haberi, l. ſi duo rei* 5. *D. ſi quis caut.* in quibus extat deciſum, pactum correi ſocii correo alteri prodeſſe, alias neutiquam. Deinde, quod ſi negotiorum geſtorum, aut qui ſine mãdato extranei litem ſuſcipit, aut conteſtatur, promittat alteri ex correis debendi, quem convenit, rem ratam dominum, ideſt ſtipulandi reum habiturum, & poſtea debendi reus abſolutus ſit; ſi dominus convenerit alterum correum, diſtinguendum eſt ad hoc, ut committatur ſtipulatio adverſus falſum procuratorem, vel non, nam ſi correi ſocii ſint, & correus inquietetur, cum quo lis nulla fuit, eo ipſo videtur dominus ratam rem non habere reſpectu alterius correi, qui abſolutus eſt, cum judicio pro ſocio lis inter eos dividenda ſit, *l. eandem* 9. *§.* 1. *h. t. l.* 10. *eod. cum ſupra add.* ſecus vero ſi correi non ſint ſocii, quia tunc nil intereſt rei abſoluti alterum conveniri, vel non à domino litis, neque ideo rem ratam eum non habere reſpectu ipſius dicendum eſt, quando committitur hæc ſtipulatio, adverſus quem, & ad quid late explicant Cujac. *lib.*28. *qu. Papin. in l.* 1. *D. rem ratam habe.* Pichard. *in §.*2. *per totum, præcipue à num.*28. *inſ. de ſatiſd.* Donel. & Oſuald. *lib.* 18. *comm. cap.* 13. *&* 14. *cum aliis*: ſimiliter *in d. l.* 5. *ſi quis caut.* dicitur, quod ſi per correũ creditoris ſocium ſteterit, quominus reus debendi ſtatuto die judicio ſiſtat, ſtipulatio judicio ſiſtendi cauſa celebrata à reo non committitur, quia ab ipſomet ſtipulatore impediri videtur, qui impeditur à correo ſocio ipſius, argumento *l. ſi actoris* 2. *l.* 1. *§.* 3. *l.* 3. *§. ſi ſtipulator* 3. *de eo, per quem factum eſt quominus quis judic.* quam *l.* 5. obſerva, ut pactum correi ſtipulandi *de non petendo*, correo ſocio noceat, de quo poſtea.

14 Hinc etiam breviter notanda eſt, *l. reos* 11. *in princ. h. n. t.* ubi Conſultus

aſſerit, correos non inutiliter fidejuſſores accipi, ideſt non ſupervacuo, non fruſtra, nam ſi mutuo ſibimet ipſis fidejuſſores adhibeantur ad invicem, effectus hujus fidejuſſionis hic erit: ſcilicet, quod ſi creditor velit, poteſt quemlibet ex reis debendi mutuo fidejuſſoribus, velut correũ principalem, vel ut fidejuſſorem alterius correi convenire, ex quo provenit, quod ſi unus ex correis debendi paciſcatur cum creditore de non petendo, ſi alter conveniatur, ut ejus fidejuſſor opponere poterit exceptionem petenti creditori pacti ex perſona correi, ut ſupra diximus de fidejuſſoribus ex *l.24. & 25. cum ſimilibus, D. de pactis*; eodem jure poterit ex perſona correi opponere petenti compenſationem, *l.4. & 5. D. de compenſat.* habebit etiam adverſus correum mandati actionem, quia tanquam ejus fidejuſſor conventus ſolvit, *§. ſi quid autem 6. inſt. de fidejuſſor. cum vulg.* quæ omnia ceſſarent, ſi ſimpliciter correi conſtituti eſſent *d. l.9. §.1. l.10. h. n. tit.* Faber late *lib.11.conject. cap.6. cum ſeq.* poterit ergo creditor in propoſita ſpecie eos convenire, ſive ut correos, ſive ut fidejuſſores diviſis actionibus, hoc eſt poterit alterum ex eis convenire pro parte, ut reum principalem alter ex perſona ſua pro parte, ut fidejuſſorem ex perſona correi, vel inſolidũ hoc, vel illo jure, neque enim dividere actionem cogendus eſt, quia ſi eos conveniat ut correos, certum eſt eos non cogi actionem dividere, poteſt quemlibet inſolidum convenire *l.2.3. & ſimilibus h.n.t.* ante *novell. Iuſtinian 99.* de qua poſtea, ſi unum conveniat ut reum, dividere etiam actionem cum fidejuſſore non tenetur, neque e converſo poteſt, vel reum, vel fidejuſſorem convenire, etiam inſolidum, elegans *l. ſi plures 27. §. fin. de fidejuſſor. cum aliis*, Retes *de fidejuſſ. cap.1. num.16.* Faber *11. conject. cap.5.* poterit etiam unum velut reum pro parte, alterum, velut ejus fidejuſſorem, pro altera parte convenire; & ait Conſultus: *ac ſi duos promittendi reos diviſis actionibus conveniret*: quod intellige de facultate creditoris, poteſt namque actionem dividere, imo atque in altero caſu; ſed non idem erit effectus reſpectu correorum, nam ut dixi, qui ut fidejuſſor pro dimidia habebit adverſus correum pro ea parte mandati actionem, qui vero ut correus nullam adverſus correum, ut ab eo ſolutum recuperet, habebit: ſi vero ut reus conveniatur, tanquam fidejuſſor inſolidum non poterit opponere beneficium diviſionis ex epiſtola D. Hadriani, quia confidejuſſores non ſunt ejusdem obligationis, unus quippe pro altero obligatur, non uterque pro alio, & pro ſemetipſo, quod fieri nequit, *l. 19. ad Velleian. l. heres 21. §. ſervo, D. de fidejuſſor. cum aliis*, cum vero fidejuſſores reſpectu diverſarum perſonarum adhibentur, vel obligantur, beneficium diviſionis inter ſe non opponunt creditori, optimus textus *in l. ſi à Titio 43. de fidejuſſor.* faciunt *ad l.11.* illuſtrationem *l.3. §.1. h. n. t. l. grege 13. §. etiam 4. de pignor. l. reos 23. C. de fidejuſſor. l.1. C. de fidei. tutor. cum aliis*. Obſtat, quod liberato uno ex reis debendi per pactum ope exceptionis, videbatur dicendum alterum inſolidum conveniẽdum non eſſe, argumento *l.45. de adminiſtr. tutor. in princ.* ſed reſponde, maximam eſſe differentiam inter contutores, & correos, ſi contutor enim liberatus eſt, iniquum eſt ex facto ipſius alium contutorem conveniri, ſeu ob malam ipſius liberati adminiſtrationem, at correus, qui convenitur, non convenitur ob factum alterius correi, qui liberatus pacto eſt, ſed nomine proprio obligationis jure, quam ipſe per ſe inſolidum ſuſcipit, ut ſæpius dixi. Dubitari poteſt *in l.21. h. n. t.* utrum utiliter invicem pro ſe fidejubeant correi debendi ſocii? & videbatur reſpondendum affirmative, nam plus eſt, ut ita dicam, in fidejuſſione, quam in ſocietate;

ſocius

ſocius correus, qui ſolvit, dimidium (vel quod ab initio convenit inter eos, prout contracta ſocietas eſt) imputat correo §.1. *& tot. tit. l. 1. & tot. tit. D. pro ſocio*, ſi vero ut fidejuſſor cõveniatur, ut ſolvat, mandati actionem habet inſolidum, ut ſupra diximus, ergo inutilis omnino non erit inter correos ſocios mutua fidejuſſio: facile reſpondebis, intereſſe illud (ſi quod habere poſſet correus fidejuſſor ex actione ſolidi per actionem mandati) communicari debere inter ipſos judicio pro ſocio pro æquis partibus ex dictis juribus, ut notum eſt: unde ſi ſocii ſint, non invenio, qua ex parte utilis eſſe poſſit inter eos mutua fidejuſſio.

15 Poteſt dici adverſus ſuperiorem doctrinam de pacto in rem correi ſocii, quod ſocio prodeſt; ſi pater, qui filium habet peculiatum, cum creditore peculiari paciſcatur, ne à ſe, ne ne à filio petatur (uterque namque tam pater actione de peculio, quam filius perſonali ex contractu debitor eſt, *l. ſi quis 44. de pecul.*) exceptio hujuſmodi pacti filio non prodeſt, quãvis parentis interſit (in cujus dominio vere peculium eſt, *l.1. 4. & 8. eod. tit.*) filium pacto defendi, ne peculium ſolutione minuatur, ergo quamvis interſit paciſcentis correi ſocii, ne alter conveniatur, vel potius ipſe per alterum, pactum perſonam ejus tranſgredi non poterit. Reſponde, parentem filio acquirere, neque actionem, neque exceptionem unquam poſſe, quia pater filio ſubiectus non eſt, ſed è converſo, quamvis pro eadem perſona in jure reputari ſoleant: denique nil pater poteſt filio acquirere in ſacris conſtituto, quod in perſonam filii ſiſtere poſſit, ut ex *l. qui mulieri cum vulg.* ideoque pactum patris, quod filio prodeſſe debebat, ei non prodeſt, *l. & hæredi* 21. §. *nos autem, D. de pactis*, ubi eleganter, & late Cujac. 3. *Paul. ad edict.* & in filio prodeſt hoc pactum in vim exceptionis doli, qui ei ex hoc pacto à patre inito competit *in d. §. nos autem hts* 2. de quo Pacius *cent.2. qu.92.* Retes *in M. S. de verb. oblig. tract.2. conſ.4. n.38.* vide *l. cum dos 7. de pact. dota.* de qua Olea *tit.2. qu 2. num. 11. & tit. 1. qu.6. num. 15.* Solorzanus *lib.3. polit. India. cap.28. in princ.* Cujac. 21. *obſerv. c.16.*

16 Breviter etiam notandum eſt, non ſolum dici correos ſocios, qui univerſalem omnium bonorum ſocietatem contraxerunt, ſed etiam, qui alicujus rei, vel negotii ſpecialis communionem cojerint, *l.1. 2. & 3. §. 1. D. pro ſocio*. Item ſi à duobus communiter res empta ſit, ſocietatemque illius rei contraxerint, *l. ut ſit 31. cum l. ſeq. ff. pro ſocio*, quod ſpecialiter agendum eſt, alias res empta erit communis, ſed contrahentes non erunt ſocii *l. 2. D. commun. divid.* notat Donel. 13. *comment.* 15. ubi Oſuald. Pichard. *in rat. ad textum inſ. de ſociet. num.5. cum alijs*, ſic exaudienda eſt *l. creditor 2. D. h. t.* ubi ſi duo communiter mutuam pecuniam acceperint, ut lucrum ex ea proveniens eis cedat pro æquis partibus jure ſocietatis: ſocii contrahentes dicuntur, & ſi ut duo rei obligati ſint, & unus ſolidum ſolvit creditori, habet adverſus alterum correum ſocium pro ſocio judicium, ut pro dimidia obligatione ſuſcipiat diſpendium, & onus inter eos proveniens ex illo contractu ſit commune, *l. ſed nec* 12. ibi: *niſi quod ex quæſtu pendebit, D. pro ſocio, l. pro ſocio* 38. *l. ſi unus 67. in princ. & §. 2. eod. tit.* notandum eſt *in l.2.* correos ſocios eſſe, quia hoc inter eos placuit, alias unus ſolidum ſolvens adverſus alterum actionem non haberet, Antonius Faber *lib. 11. conject. cap. 6. & 7.* Vinnius *de pactis cap.16. num.7.* Retes *de divid. & individ. oblig. cap.1. num.4.* Olea *tit. 5. qu.4. num.6.* Salgadus *in labor. 2. par. cap.3. num.59.* Cujac. *in l.9. C. ſi certum petatur*, ſed obſtat *l. ſi in rem 12. C. ſi certum petatur*, ubi ſi in rem communem duo ſimul mutuam pecuniam acceperint, inſolidum non obligantur, & ſi alter ſolidum ſolvat, poteſt adverſus alterum ad partem recuperandam experiri: quam ſententiam

ſic præmo: en ubi duo, qui ſimul in rem communem mutuam pecuniam acceperunt, inſolidum creditori non obligantur, quod prima fronte *d.l.2.* obſiſtit; en etiam, quod actio datur ſolventi adverſus alterum pro parte, quia uterque inſolidum obligatus non eſt; ergo *in l.2.* ubi ſimul inſolidum uterque ſe obligavit, vel ex mutuo, vel ex ſtipulatu actio ſolventi ſolidũ adverſus alterum concedi non debebat; facilis reſponſio eſt. Primo, quod *in l.12.* qui mutuam pecuniam acceperunt in rem communem, non ſe obligare voluerunt inſolidum, ſed ſimpliciter mutuam pecuniam traditam fuiſſe duobus abſque ſpeciali cõventione, unde nil mirum, quod pro numero perſonarum obligatio dividatur, & uterque teneatur ad partem *l. reos* 11. §.1. *D. h. n. t. cum ſimilibus*. Deinde argumentum à contrario ſenſu non obſtat, nam quamvis in dicta ſpecie unus ex reis, qui in rem communem mutuam accepit, inſolidum ſolvat, poſſit partem, quam pro alio ſocio ſolvit, recuperare, ſi ſocii ſint, actione pro ſocio, *d. l. pro ſocio* 38. §. *fin. l. ſi unus* 67. *in princ.* & §. *penult. D. pro ſocio*, ſi non ſocii actione negotiorum geſtorum, *l. ſolvendo* 39. *de negot. geſt. l. ſive pro parte* 3. *C. eod. tit.* non ideo ſequitur, quod ſi ſocii ſint, & inſolidum obligati velut correi, ſi unus ſolidum ſolvat, non poſſit damnum hoc judicio ſocietatis cum alio communicare pro parte ex dictis juribus, argumentum ſimile à contrario ſenſu in præſenti non convincit, notat Donel. *in l.12. C. ſi cert. petat.* Faber 11. *conject. cap.*7. Cujac. *in l.9. C. ſi cert. pet.* Retes *in M.S. de verb. obligat. tract.*1. *num.*7. Videnda *l. ſi non ſingu-li* 5. *eod. tit.* Sicut in aliis pluribus caſibus videndus Olea *de ceſſ. jur. tit.* 1. *qu.*1. *num.*37. & 38. An correus non ſocius, qui ſolidum ſolvit, quod accepit, & conſumpſit in rem communem, actionem habeat ex poſtfacto adverſus ejuſdem rei condominum, ſeu ipſius conſortem? infra diſputabimus ſequenti ſectione in fine, cum agamus de quæſtione illa, an correus ſolidum ſolvens regreſſum habeat adverſus correum?

17 Denique animadvertendũ eſt, quod poſtquam Iuſtinianus *in novella* 99. diviſionis beneficium correis debendi inſolidum obligatis conceſſit, ſi alter ex correis de non petendo paciſcatur cum creditore, poſſe alterum conventum, vel uti exceptione cedendarum actionum, ſi conveniatur inſolidum, ut ſupra diximus, vel quod eſt facilius, uti beneficio diviſionis Iuſtiniani conſtitutione elargito, ſi correus ille, qui pacto liberatus eſt, ſolvendo ſit tempore litis conteſtatæ, ſeu conventionis, ut pro parte dumtaxat correus, qui exceptionem pacti non habet, conveniatur: pactum ergo correi, neque nocet, neque prodeſt correo poſt Iuſtiniani conſtitutionem eodem modo, ac de fidejuſſoribus dicitur, quod ſi alter pactus ſit cum creditore de non petendo, non ideo minus alter inſolidum conventus poteſt opponere exceptionem diviſionis ex epiſtola D. Hadriani, ſi ille, qui pactus eſt, inveniatur ſolvendo tempore litis conteſtatæ, §. *ſi plures* 4. *inſt. de fidejuſſor. l. inter* 26. *D. eod.* quod beneficium etiam ex Iuſtiniani conſtitutione antea conceſſum erat correis conſtitutæ pecuniæ, *l. ult. C. de conſtit. pecun.* & poſtea ad ipſos correos debendi principaliter extenſum *d. novel.* 99. notat ad rem Antonius Faber *in rat. ad l. fidejuſſores* 23. *D. de pactis*. Ex quibus noto, poſt hanc novellam veram eſſe ſententiam noſtri Salgadi *ubi ſupra*, noſtram vero procedere tempore mediæ Iuriſprudentiæ, ſive jure digeſtorum, quod noſtri eſt inſtituti. Conſule *de præd. novel.* 99. Valent. *tom* 1. *tract.*4. *cap.* 4. *per totum*, Retes *de fidejuſſor. cap.*3. §. 1. *num.* 30. & 33. Cujac. 3. *reſp. Papin. in l.* 51. §. *duo* 2. *de fidejuſſor.* ex qua extracta fuit *authe. hoc ita, C. h. n. t.* cui conſonat noſtra *lex Caſtella* 10. *tit.* 12. *par.*3. de qua videndus Ant. Gomezius *lib.*2. *var. cap.*12. *n.*2. & Arnoldus Vinnius *in princ. inſt. h. n. t.*

De

§. 11.

De pacto de non petendo ab uno ex correis ſtipulandi interpoſito cum correo debendi, & de jurejurando ab uno ex creditoribus reo delato.

1 SI alter ex ſtipulandi correis cum debitore communi paciſcatur de non petendo, hoc pactum ſolum paciſcenti nocet, ſi correi non ſint, ſive pactum hoc perſonale ſit, ſive in rem conceptum, ut ex juribus ſupra adductis probari poteſt, & ex *l. ſi duo 93. de ſolut.* elegans tex. *in l. ſi duo 34. de recept. arbitr.* non alteri correo, quia in poteſtate unius non poteſt eſſe, alterius conditionem deteriorem facere *l. 1. & 2. D. quod vi, aut clam, l. ne in poteſtate 26. D. de recept. arbitr. l. ſolvendo 39. de negot. geſt. cum ſimilibus*. Si vero correi ſtipulandi ſocii ſint, dubitatur, an unius pactum de non petendo alteri noceat? non deſunt, qui negativam tueantur ex capitali textu *in l. ſi unus 27. de pactis*, ea nixi ratione, ſeu ratiocinatione Pauli, ſcilicet non omnibus, quibus ſolvi poteſt, permitti ſemper, vel novando, vel paciſcendo extinguere, vel extenuare in effectu obligationem, exempla ſunt in filio, cui in poteſtate patris conſtituto, & peculiato ſolvi poteſt, quod ex cauſa peculii quiſquam ei debet, quia tunc non liberat filius debitorem, ſed ipſe debitor ſe liberat ſolutione *d. l. 27.* at filius cum debitore peculiari paciſci nequit, vel novatione eum liberare, etſi maxime interſit peculii, & niſi peculii habeat liberam adminiſtrationem *l. libera 48. §. 1. D. de peculio, l. ſervus 16. l. non ideo 25. l. fin. D. de novat. l. fugitivus 19. D. de ſolut.* quod ſimiliter de adiecto ſtipulationi ſolutionis cauſa notum eſt, *§. ſi quis alij 4. inſ. de inutil. l. quod ſtipulatus 16. de ſolut. cum vulg.* ſed hæc ratio incongrua eſt; nam quamvis verum ſit regulam illã, ſcilicet omnes, quibus ſolvi poteſt, novare, paciſcique poſſunt regulariter, *l. 11. D. de pactis, l. cui recte 10. de novat.* ſuperioribus in caſibus exceptionem pati, non ideo ſequitur in duobus reis ſociis idem eſſe obſervandum, & hunc etiã tertium caſum ſuperioribus adiici debere: itaut pactum unius ex correis ſociis alteri non noceat, ſicut nec novatio; mala enim deductio eſt ab una ad aliam regulæ exceptionem, præcipue cum non eadem juris ratio in utraque militet: nam in ſpeciebus præmiſſis, neque filius, neque adiectus dici poteſt dominus obligationis abſolute, ut dicitur quilibet ex correis credendi ſociis, vel non ſociis, *l. 2. & 3. cum ſimilibus h. t.* ſed pater, cujus peculium eſt, *l. peculii 4. de peculio cum alijs*, Larreategui *lib. 1. ſelect. cap. 2. num. 9. & 10.* & ſtipulator, qui ſolus actionem habet adverſus debitorem, *l. quod ſtipulatus 10. cum ſimilibus de ſolut.* neque audienda eſt doctrina Donelli *ad n. tit. in C. cap. 5. prope extremum*, qui ait differentiam illam eſſe conſtituendam inter correos credendi ſocios, & eos, qui ſimpliciter ſtipulati ſunt, dumtaxat ut correi; quod correus ſocius non omnino dominus, ut ita dicam, actionis eſt, cujus particeps eſſe debet pro ſocio alter correus, correus vero, qui ſocius non eſt è converſo, cum in nihilo dependeat jus petendi, ſeu actio, quam ipſe habet ab altero correo, plus tribuens adverſus correum pacto correi non ſocii, quam ſocii, & ejus acceptilationi, & novationi, quod quam abſurdum ſit, & à juris ratione abhorreat, nemo ignorabit, cum nihil commune habeat jus ſocietatis, quo omnia commoda inter eos dividenda ſunt, cum jure contractus, & obligationis, quæ in cujusque perſona, quamvis ſocii ſint, inſolidum conſiſtit ſeparatim, quod ſi ita non obſervaretur, ſolutio uni ex correis credendi ſociis totius quantitatis debitę fieri non poſſet, *l. ſi duo 128. D. de verb. oblig.* ſolvi autem poſſe alteri ex correis ſolidum poſſe nemo dubitavit, alias ſocii eſſent, ſed non correi

rei ex regula *l.* 3. §. 1. *h. n. t.* Deinde inter ſocios directæ actiones perſonales non communicantur ipſo jure, quamvis quod ex eis pervenerit, inter eos dividatur ex poſtfacto, *l.* 3. *D. pro ſocio*, ſed ceduntur *l.* 49. §. *fin. de acquir. poſſeſſ.* quamvis utilibus ſocii uti poſſit, Donell. *lib.* 13. *cap.* 16. quod & indicat *l. in lege* 62. *ad leg. Falcid.* ibi: *atque ſi ſinguli partem ſtipulati eſſent*; ideſt in effectu in Falcidiæ ratione imponenda, quaſi ſi quilibet partem dimidiam pecuniæ ſtipulati eſſent, *cum ſolidam vere ſtipulati ſint*, quia in effectu commodum actionis (à quocumque ex eis exercetur) inter eos communicari debebat judicio pro ſocio, ut interpretes omnes dictam deciſionem exaudiunt, ergo ſi actiones, ſeu jura perſonalia inter ſocios non communicantur abſq; ceſſione certum eſt unumquemque inſolidum creditorem eſſe, eodem modo, ac ſi ſocii non eſſent ad hoc, ut actiones, & jura non dividantur, unde manifeſte apparet, Donelli animadverſionem enormiter peccare, cum in eo ſit, ut credat ſocios correos non æque inſolidum, & independenter creditores eſſe, ac ſunt correi non ſocii, vide Oſuald. *d. lib.* 13. *cap.* 16. *lit. C.*

2 Vnde conſtanter tenendum eſt, pactum correi credendi ſocii initum cum debitore nocere alteri correo ſocio, itaut debitori ad elidendam ejus petitionem competat exceptio pacti eodem modo, ac ei competeret adverſus paciſcentem. Ratio eſt, quia correus credendi ſocius, qui à debitore petit, partim petere videtur proprio nomine, partim correi, qui pactus eſt, cum judicio pro ſocio commoditas illa inter eos dividenda ſit ex notis juribus, eodem modo ac dicimus, pactum correi debitoris ſocii, correo ſocio prodeſſe, quia creditor, qui à ſocio petit, ab ipſo debitore, qui pactus eſt, petere intelligitur, quod bonorum communio, & quaſi fraternitas facultatis, & fortunæ operatur, *l. idem eſt* 25. *D. de pactis*, ut ſupra diximus, facit eleganter textus ex *eodem Paulo* 23. *ad edict. in l. ſi duo* 34. *de recep. arbitr.* ubi ſi reus credendi in arbitrum cauſam, quam adverſus debitorem inſtituit, compromittat, & interpoſita ſtipulatione pœnæ non petere damnatus ſit, quæritur, an pœnæ committatur ſtipulatio, ſi alter reus credendi petat? & reſpondit Conſultus committi, ſi alter reus, qui petit, ſocius ſit rei, qui compromiſit, quia eo in caſu ipſe compromittens intelligitur petere, cum pars quæcumque etiam minima petitæ pecuniæ ad eum perventura ſit, unde & pœna deducta in ſtipulationem, ſi ab eo pecunia petatur, omnino debebitur, & committitur ſtipulatio, ex regula *l. adverſus* 29. *de recept. arbitr.* ergo ſi reus ſocius petat à debitore quantitatem promiſſam, poterit debitor ei opponere exceptionem pacti ex perſona, ut ita dicam, alterius correi ſocii, qui pactus eſt, cum hic per alterum petere intelligatur, qui judicio pro ſocio communicare ei debet partem litis, faciunt *l.* 5. *ſi quis caut.* de qua ſupra, & *l.* 1. *&* *l.* 14. *D. rem ratam hab. l.* 23. *&* 25. *de pactis cum cæteris jurib. l.* 3. §. *nunc de effectu de liber. leg.* in quibus pactum debendi correi ſocii ſocio prodeſt, quia qui à ſocio petit, ab ipſomet correo, qui pactus eſt, intelligitur petere, ex eo quod damnum inter eos commune eſt: ergo cum commodum etiam inter eos dividatur, ſi correus ſocius petit, etiam petere intelligendus eſt correus alter, qui pactus, & conſequenter ei, qui petit, pactum alterius oberit, inter eos poſtea judicium erit pro ſocio, ad hoc, ut ille, qui pacto ſuo liberavit communem debitorem, reſarciat ſocio partem debiti, quam habiturus eſſet, ſi debitor liberatus non fuiſſet pacto, & per conſequens facto, & culpa ipſius, ſi hoc abſque ſocietatis ulla cauſa ab eo impoſitum fuit, *l. cum duobus* 52. §. 2. *&* §. *quidam* 4. *in fine cum alys pluribus*, *D. pro ſocio.* Duaren. *ad eundem text. cap.* 4. Donel. & Oſuald. *lib.* 13.

*lib.*13.*comment.cap.*16. & alii plures, Cujac. *lib.* 3. *Paul. ad edict. in d l. ſi unus* 27. *de pactis*, *&* 3. *reſponſ. Papinianus in d. l. cum duobus* 52. §. *item ex facto* 7. Iacobus Gothofredus *in l.*23. *de reg.jur.* Barboſa *in l. fructus num.* 18. *D. ſoluto matrim.* Covarr. 3. *var. cap.*2. *nu.*2.*&* 3. Santos *lib.* 1. *ad Ariſton. cap.* 16. *num.* 1. ubi obiter noto ad *d.* §. *quidam* 4. ſagariam negotiationem eſſe apud nos *de comprar albornozes, ò ſayales*, pro cujus intelligentia ſcire debes *ſagum* eſſe veſtem breviorem, qua Romani omnes utebantur tempore belli (ſicut nos hodie dicimus *Inſlacor*, ſumpto vocabulo latino, à Gallis etiam ita accepto) exceptis viris conſularibus, quemadmodum è contra togis utebantur omnes, cum nullo urbs bello præmebatur, ut enim toga pacis ſignum erat, ita & belli ſagum inſigne orat, Cicero 8. *Philip.*

SECTIO VLTIMA.

De his, qui inſolidum tenentur, & attamen correi dici non poſſunt.

1 PLures tutores correi non ſunt, ſive diviſam tutelam adminiſtraverint à teſtatore, vel Magiſtratu, ſive indiviſam, ſeu quod idem eſt, ipſi ſibi propria auctoritate ſeparaverint onus adminiſtrationis, & partes ſibi deſtinaverint, ſi diviſam habeant, quia unusquisque pro ſua dumtaxat regione, & adminiſtratione tenetur, nec nomine contutoris poteſt conveniri, niſi eum, cum id facere deberet, lapſum facultatibus non accuſaverit de ſuſpecto, vel eum luſorie poſtulaverit, quando jam ſolvendo non erat, quod alienum eſt à correorum natura, qui ſinguli inſolidum tenentur. Si pro indiviſo tutelam gerant, quia quamvis ſinguli inſolidum poſſint cõveniri, tam pro ſua, quam pro contutoris adminiſtratione, hoc obſervatur, ſi contutores ſolvendo non ſint, alias beneficium habent diviſionis inter ſe pro portionibus virilibus exemplo fidejuſſorum, itaut prius excuti debéant facultates contutoris, & fidejuſſoris, & magiſtratus, qui eum non idonea cautione exacta tutorem dedit, quam contutor poſſit conveniri, & ſi his ſuppoſitis contutor ſolvere pro non idoneo contutore ſit paratus, petere poteſt, ut à pupillo ſibi actiones mandentur, & ſi non mandentur, utiles ipſe habet, niſi ſolverit ex cauſa doli, aut delicti communis, quia tunc nulla ratio ſuadet, ut pœnam proprii delicti à contutore recuperet, cum ſocietas juſta maleficii nulla ſit, vel communicatio damni, quod quis culpa ſua ſentit. Quod diximus conveniri debere Magiſtratum, quem conſtat, exaudiendum eſt, ſi nulla culpa contutori imputari poſſit, cur contutorem non idoneum ſuſpectum non poſtulaverit, videlicet ſi ſeparatis regionibus adminiſtrent *l.*1. §. *nunc tractemus, verſ. uſque adeo, l.*2. *C. de per. tutor.* De diviſa tex. *in l. ſi duo* 51. *de admin. tuto.* Faber *in Papin. tit.*12. *princ.*6. *illat.*6. De indiviſa *l.*2. *l. ſequenti, C. de divid. tut. l.* 1. §. *nunc tractemus de tutel. & ratio. diſtrah. l.*6. *C. admin. tut. l.*1. *&* 2. *C. ſi tut. vel curat. non geſſer. l. ex pluribus* 42. *de admin. tut. l.*2. *C. contrario judicio tut.* elegans textus *in l. Lucius* 46. §. *poſt, D. de admin. tut. l. tres tutores* 55. ubi Gothofred. *in fin. D. eod. tit. l.*4. §. 1. *rem pup. ſalv. for. l.*2. *C. de hared. tutor. cum ſimilibus*, Faber *in Papin. tit.* 12. *princ.* 7. *illat.*52. *& illat.*33. *& illat.*22. *cap.*14. *& princ.*6. *illat.*5. *per totam*, Cujac. *C. de divid. tut.* Donel. & Oſuald. *lib.*15. *comm. cap.*18. *&* 24. Guttierez *de tutel.* 1. *par. cap.*15. *num.*5. *&* 10. Petr. Greg. *lib.*13. *ſyntagm. cap.*10. *num.*12. *cum ſeq.* Cujac. 2. *qu. Papin. in l.* 2. *de quibus rebus ad eund. judic. eatur*, Solorzano 5. *polit. India.*2. *fol.*578. *lit. Z.* Barboſa *in l. quia tale* 14. *à num.*6. *D. ſolut. matrim.* Gregorius Lopez *ad l.*28. *tit.*13. *par.* 5. Carlevall. *de judic. tom.*2. *lib.*1. *tit.*3. *diſp.*20. Muta *deciſ.*32. Arias de Meſa *lib.* 1. *cap.* 20. *& lib.* 2. *cap.*27. Giurba *deciſ.* 106. Olea 3. *qu.* 8. *num.* 2. *cum ſeq. & tit.* 5. *qu.*7.

qu.7. & tit.6. qu.7. num. 11. idem de concuratoribus dicendum eſt, & in magiſtratibus, qui tutores dederunt, *l.3. C. de Magiſtr. conven.* niſi dolo malo tutores non idoneos nominarunt, *l. in Magiſtratus 7. de magiſtr. conven.* Faber *in Pap. tit.12. princ. 8. illat. 45. cum ſeq.* Si quidam ex tutoribus geſſerunt, ſeu adminiſtraverunt, quidam non, prius convenitur, qui ejus, quam qui non adminiſtravit, quamvis uterque inſolidum teneatur, *l. fin. C. de divid. tut.* ubi Cujac. Faber 11. *conject. cap.1.*

2 Magiſtratus, quibus munus publicum, & adminiſtratio bonorum Reipublicæ pro indiviſo injunctum, licet commiſſa eſt, correi proprie debendi non ſunt, quia quamvis inſolidum ſe obligent, alter ex facto alterius, ſeu adminiſtratione ad invicem: ſi uterque ſolvendo eſt tempore depoſiti officii, habent beneficium diviſionis pro parte, quam unusquisque adminiſtravit: deinde prius debent conveniri fidejuſſores, & nominatores non idonei, quam alter collega, & denique collega idoneus ſolvat pro non idoneo, ſi excuſſi prædicti non ſufficiant indemnitati Reipublicæ, habebitque adverſus collegam, pro quo ſolvit actionem negotiorum geſtorum, quia facto illius ſolvit, ſecus ſi ex culpa communi utriusque, quia tunc actionem non haberet adverſus collegam: ſi vero diviſam adminiſtrationem ſuſceperunt, idem dicendum eſt, ſcilicet, quod ex facto collegæ alter collega conveniatur, excuſſis prius fidejuſſoribus, & nominatoribus non idoneis, alias ſi ſint ſolvendi unusquisque pro ſua parte adminiſtrationis tenetur, nemo non videt, quantum diſtent hi à natura correorum, qui ab initio obligantur inſolidum abſque beneficio diviſionis, vel excuſſionis, *l. Imperator 11. per totam cum 2. ſeq. D. ad municip. l. ex facto 30.* ibi: *Idem reſpondit de neg. geſt. l. ſi ita 3. & l.4. C. quo quisque ordin. conven. lib.11. l.2. §. jus recept. 8. cum ſeq. de admin. rer. ad Civi. perſon. eum ſimilibus*, Cujac. 2. *qu. Papin. in d.l.11. ad municipalem, & 3. ff. Iul. in d. l.30. de negot. geſt. & ad textum, C. quo quisque & lib.11. & 1. reſp. Papin. in l. 3. de adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* Iacob. Gothofred. *in l.173. §.2. de regul. jur.* Solorzanus *lib.3. polit. Ind. cap.27. fol.438. lit.Z. & tom.2. de jure Indian. lib.2. c.25. num.4. & 42.* Galganetus *de jure publico lib.4. tit.46. num.71.* Petrus Gregorius *lib.18. ſyntagm. cap.16. num.* 5. Bobadilla *lib.3. polit. cap.8. num.51.* Antonius Perezius *ad tex. C. quo quisque ordine conveniatur lib.11.* quis ſit nominator, & quomodo Magiſtratus creentur, vide Cujacium *d. lib.2. qu. Papin. in d.l.11.* ubi late, & eleganter, vide elegans Pauli reſponſum *in l. ſi pupillus 45. de admin. tut. 14. qu. Paul.* de quo Olea *tit.5. qu.8. num.11. cum ſeq. & q.2. num.26.* Vela *diſſert.2. num.* 19. Faber *in l. Papin. tit.12. princ.8. illat.10. & in rat. ad l.18. §.1. de conſt. pecun.* Valent. 1. *tract.4. cap.1. num.2. & cap.6. num.4. gloſa in l.1. C. de tranſact.*

3 Curatores Reipublicæ, quibus idem munus à Republica injunctum eſt pro indiviſo, correi debendi non ſunt ex eadem ſuperiori ratione, quia quamvis inſolidum teneantur, habent tamen beneficium diviſionis, ſi omnes ſolvendo ſint, nec alter pro altero eo in caſu tenetur, ſi vero alter ex curatoribus ſolvendo non ſit, prius ad curatorem deveniendum eſt, quam ad nominatorem non idoneum (in quo differunt curatores à Magiſtratibus) hoc intelligendum eſt de curatoribus bonorum Reipublicæ; non ſi bona hæc poſtea alterius privati appareant, tunc quippe inſolidum uterque, non fidejuſſores, & nominatores, & deinde alter concurator, qui actionem utilem habebit adverſus collegam ad id conſequendum, quod pro eo ſolvit, *l. ex facto 30. de negot. geſt. l.3. de admin. rer. ad Civit. pertin. l. cum alicui 26. de negot. geſt. l. 1. & 2. C. quo quisque ord. conven. lib.11. l. Lucius 46. §.1. de adminiſtr. tuto.* notant Cujac. 1. *reſp.*

reſp. Papin. in l.3. de admin. rer. ad Civ. pert. Faber *in Papin. tit.* 12. *princ.*8. *illat.* 13. Olea *tit.*5. *qu.*7. *num.* 19. *&* 22. Suarez *ad leg. Aquil. lib.*2. *cap.*3. *ſect.* 4. *num.*6. Retes *in M. S. ad tit. de fidejuſſor. cap.*3. *num.*24. cum auctoribus ſupra allatis, nota *in d. l.*46. §.1. *de adminiſt. tutor.* quod quando bona privati poſtea alicuius apparuerint, & alter ex his, qui individuam adminiſtrationem ſuſceperunt à Magiſtratu, ſolvendo non ſint, non eſſe damnum privati, ad quem bona pectant, ut in *l.*26. *de neg. geſt.* ſed magiſtratum, qui nominavit eum curatorem, conveniri. Reſponde cum Cujac. 1. *reſp. Modeſt. in d. l.*26. Curatorem *in d. l.*46. non idoneum apparuiſſe in ipſo tempore adminiſtrationis, quo eſt, quod poſſit magiſtratui imputari, ibi: *Ipſo tempore adminiſtrationis*, at *in d. l.*26. poſtquam bona ab hærede occupata ſunt, deſiiſſe curatorem ſolvendo eſſe, & poſt finitam adminiſtrationem, ſibi ergo imputet hæres, qui potuit eum opportuno tempore conveniri, & ſuum conſequi.

4 Si duo, pluresve furtum commiſerint, nonne erunt correi debendi ex delicto? diſtinguenda eſt pœna, & actio furti à re ipſa contrectata, & condictione furtiva, nam actio furti datur adverſus omnes fures dupli, vel quadrupli inſolidum ita, ut quamvis unus pœnam ſolverit, alter non liberetur, uterque namque pro ſuo delicto pœnam rependet, cum omnes fures recte dicantur; nec pœna unius alterum, qui etiam deliquit, relevet: quoad rem contrectatam, & condictionem furtivam (quæ rem perſequitur, quamvis ſit actio in perſonam) bene dici poſſunt fures correi (ſi omnes communi dolo, & quaſi unica conſpiratione contrectaverunt, ſecus ſi non communi conſilio, ſed proprio uniuscujusque dolo, & ſeparato, tunc electione unius alter non liberatur, ſed reſtitutione rei ope exceptionis doli, *l.*1. *C. de condict. furti.*) cum electio domino detur, ut ex eis, quem voluerit, conveniat; & ſolutione unius cæteri liberentur, quia dominus, qui rem petit, unica ſolutione, & reſtitutione rei ſuæ contentus eſſe debet, nec bis eandem rem ſibi præſtari recte petit: ergo quaſi correi conſtituuntur fures ex delicto quoad obligationem rei furtivæ reſtituendæ: qui opem, conſiliumque furto dederunt, non male quoad condictionem fidejuſſoribus comparare poſſumus: cum etiam condictione furtiva teneantur; ſi ab his, qui furtum fecerunt, excuſſione facta res furtiva recuperari nequeat, *l.*1. *C. de condict. furt. l. ſi quis* 7. §. *fin. cum l.*8. *de juriſd. l. ſi periculum* 5. §. *hoc judicium* 3. *D. ne quis eum, qui in jus vocatus eſt*, §. *fin. inſ. de obligationib. qui ex delic. naſ. l.*2. *de priva. delic.* De condictione *d. l.* 1. *C. de condict. fur. l. bona fides non patitur de reg. jur. l. ſi pro fure* 7. *de condict. fur.* cum prædictis juribus videndus Cujac. ad *d. l.*1. *C. de condict. furt.* & omnino Donell. cum antiqui. ad *d. l.* De eo, qui opem, & conſilium adhibuit, eſt textus *in l. ex furtiva* 5. *cum l.*6. *D. de condict. furt.* ſic intelligendæ cum *l. ſæpe* 53. §. 1. *verſ. ſed verſus*, ibi: *alij condici poteſt de verb. ſignif.* vide Donel. *in d. l.*1. *n.*17. Nota, quod ſi familia ſervorum furtum fecerit, dominus ſi nolit ſervos tradere pro noxa, unicam pœnam luit pro omnibus ſervis, quorum factum pro uno reputatur *l.* 1. *ſi familia fur. fec. dic.* quod idem obſervatur in l. Aquilia, ſi damnum injuria dederit, *l. illud* 32. *D. ad leg. Aquil.* de quarum conciliatione cum *l. familia* 9. *de juriſdict. & l. ſi plures* 34. *de injur.* videndi Cujac. 18. *obſerv. cap.*20. Suarez de Mendoza ad *l. Aquil. lib.*1. *cap.*3. *ſect.*2. *à n.*6. *cum ſeq.*

5 Si duo, pluresve unico ictu (ut ita dicam) ſimul (ita ut non appareat quis lætaliter ſervum, pecudemve percuſſerit) occidat ſervum, pecudemve, omnes inſolidum tenentur, & electio domini ſervi occiſi eſt, quem convenire malit, & attamen correi ex maleficio non ſunt, quia non ſolum non liberantur omnes uno electo, ſed

Iiii nec

nec ſi unus æſtimationem ſolverit rei deperditæ, vel ſervi occiſi, quanti eo anno retrorſum æſtimari poterat, cæteri liberantur, cum actio legis Aquiliæ pœnalis ſit, & unumquodque delictum ad pœnam ſuam ſolvẽdam obliget, quin præſtatio pœnæ unius alterum à pœna relevet, vel impunitum relinquat; idem eſt in edicto Prætorio, de quo *in tit. D. ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus eſt;* nam ſi duo ſervi, qui libertatem acceperunt in teſtamento domini, dolo malo fecerint, quominus hæres rem aliquam hæreditariam lucretur, vel ad eum qualibet res hæreditaria perveniat, ex edicto Prætoris in duplum tenentur, quilibet ex ſuo delicto, & dolo ſeparatim, itaut uno ſolvente duplum, alter non ideo relevetur à duplici præſtatione, eodem modo ſi plures furtim arborem ceciderint, actione arborum furtim Cæſarum tenentur in duplum, & unusquisque ſeparatim, nec unius ſolutio liberat alterum, *l. item Mella, §. ſed ſi plures 2. D. ad leg. Aquil.* nam in actione legis Aquiliæ, quamvis rei perſecutio inſit, ineſt perſonaliter, ut ita dicam, quanti eo anno retrorſum plurimi fuerit, unde quamvis totaliter pœnalis non ſit, ideſt quoad omnes reſpectus, tota pœna eſt, ideſt pœna eodem modo, ac totam rem afficit, cum eam reſpicit retrorſum, ita & actionem *l. 2. §. 3. de privat. delic.* Fab. *in rat. ad d. §. ſi plures* Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 3. ſect. 2. cum l. 1. §. fin. D. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus fui. l. 6. juncta l. 7. §. fin. D. arborum furt. caſa.* Farinac. *in praxi crim. 2. tom. qu. 36. à num. 13.* Iul. Clarus *lib. 5. ſentent. §. homicidium num. 32.* Theſaurus *dec. 254. & 301.* Giurba *conſ. 2.* Carleval. *de judic. lib. 1. tit. 1. diſput. 5. num. 2.* Antonius Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. num. 88. & cap. 3. nu. 36.* & poſt hæc ſcripta viſus D. Reg. de Marin. *reſol. jur. lib. 1. cap. 315. per tot.*

6 Duo, pluresve mandatores, qui alicui credere pecuniam mãdaverunt, inſolidum tenentur, unusquisque ex proprio mandato, correi tamẽ rigoroſe hoc nomine ſumpto non eſſe cenſentur, niſi expreſſe hoc inter eos actum ſit, quia ſimpliciter accepti, vel mandantes, beneficium diviſionis habent ad exemplum fidejuſſorum ex interpretatione Papiniani, qui epiſtolam D. Hadriani ad mandatores extendit; ſi vero id egerint, ut correi debendi ex mandato conſtituantur, non dubito, quin jure pandectarum beneficium diviſionis non habebunt, quia ad correos debendi beneficium diviſionis extenſum fuiſſe jure pandectarum nemo dicere auſus eſt, uſquedum à Iuſtiniano ipſo jure obligatio inter correos idoneos diviſa eſt, *l. ſi mandatu 59. §. Paulus 3. l. creditor 60. §. duobus 2. D. mand. l. pen. D. de fidejuſſor. tutor. l. fin. §. 1. D. quod juſſu l. ultima, C. de conſtit. pecun. l. ſi fidejuſſores 41. §. 1. D. de fidejuſſorib. l. amiſſi 52. §. plures 3. D. eod. l. reos 23.* ibi: *ſimpliciter acceptos; C. de fidejuſſor.* Cujac. *3. reſponſ. Papin. in d. l. pen. de fidejuſſor. tutor. & 4. reſpo. Paul. in d. l. 59. §. 3. D mand.* Retes *de fidejuſſ. cap. 3. num. 33. & cap. 1. num. 14.* Olea *tit. 5. qu. 6 nu. 2.* Valent. *1. tract. 4. cap. 3. num. 1.* Salgadus *in laber. credit. 1. par. cap. 17. à num. 1. cum ſeq.* Retes *de divid. & individ. cap. 1. num. 4. & 13.* videndi etiam, licet contrarii (tenent enim, creditorem poſſe convenire quemlibet ex correis, vel fidejuſſoribus obligatis, nec per electionem unius ſibi præjudicari quoad alios) Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. §. 11. nu. 21.* Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 2. num. 5.* Cencius *de cenſib. qu. 80. num. 11.* Guttierez *lib. 1. pract. qu. 46.* Avendaño *de cenſib. cap. 34. num. 11.* Cancer. *lib. 2. var. tit. 5. de fidejuſſor. num. 23.* Noguerol. *allegat. 4. num. 27. & allegat. 7. num. 48. & alleg. 33. num. 51.* ubi limitat ſententiam. Vide *l. novatione 4. C. de fidejuſſorib. cum l. 23. eod. tit.* Ad quæſtionem illam, an novatione neceſſaria mandatores liberentur, uno electo, & condemnato? *l. ſi mandatu 13. D. de fidejuſſor.*

7 Si plures domini ſervum adminiſtrationi præponant, ut inſtitorem, vel ut

ut navem exerceant, magiſtrum conſtituant; ex contractu ſervi inſolidum tenentur exercitoria, vel inſtitoria actione, & attamen correi debendi propric non ſunt, quia non ex proprio contractu cum creditore geſto, neque ex communi placito utriusque domini obligatio inſolidum contingit, ſed potius, quia expedit cauſæ publicæ, & æquitati convenit, ne in plures debitores diſtringatur, qui cũ uno contraxit, ipſius quaſi patrimonii, & perſonæ ſidem, & ſubſtantiam intuitus, quod idem de ſervo communi peculiato ab utroque domino æque dicendum eſt. Ex eadem ratione, ſcilicet, quod uterque quoad vires utriusque peculii inſolidum teneatur ex ſervi contractu. Si peculia commiſta ſint, quia totum illud naturale patrimonium ſervi intuitus videtur, qui cum eo contraxit, & diviſa actione, in plures debitores pro parte decipi non debet. Similiter ſi dominus ſervum peculiatum vendiderit, actione de peculio tenetur, & venditor intra annum, & emptor quoties ſervus in eius poteſtate permanſerit, eodem modo, ac antea venditor tenebatur. & attamen correi non ſunt. Primo, quia venditor tenetur intra annum, emptor dum ſervum cum peculio retinet perpetuo jure. Deinde correi poſſunt conveniri ab initio pro parte diviſa actione, at vero emptor, & venditor in propoſita ſpecie ſimul pro parte conveniri non poſſunt, ſed nota, quod ſi dominus vendiderit ſervum cum univerſo peculio, venditor nec intra annum tenetur, quia in pretio ſervi ineſſe non intelligitur pretium peculii, neceſſe ergo eſt, quod pars aliqua peculii penes venditorem remaneat, ut creditori electio detur, quem maluerit, conveniendi, *l.* 31. §. *fin. de pecul.* ubi Faber in ratio. *l.* 1. *l.* 13. *& §. fin. cum l. ſeq de inſtitoria act. & l. 3. D. de exercit. act.* Duarenus *ad eum titulum cap. 2. circa medium, l. habebat* 13. §. *fin. cum l. ſeq. D. de inſtit. act. l. & ancillarum* 27. §. *ſi quis* 8. *de peculio, l. quæſitum* 30. §. *ſi cum ex parte* 1. *D. eod. tit. l. hinc quæritur* 19. §. 1. *& 2. cum l. ſeq. D. de pecul. l. & ancillarum* 27. §. *ſi ſervus* 2. *cum ſeq. l.* 47. §. 3. *de peculio l.* 11. §. *pen. eod. tit. l.* 12. *&* 15. *eod. tit. l. 1. quando actio de peculio anna. ſit*, videndus Faber *in rat.* ad hæc omnia jura. Larreategui 1. *ſelect. c.* 9. *num.* 10. Cujac. 8. *ad Afric. in l.* 38. §. 3. *de peculio, & 7. ad eundem in l. 9. commu. divid.* Olea *tit. 3. qu. 12. num. 9. & tit. 4. qu. 6. num.* 11. Faber *in jurisp. tit. 7. pri. 3. illat. 2. cent. 6. princ. 5. illat. 6.* Retes *de acquiſ. ſervi. nu.* 57. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 2. num. 21. & 22.* D. Ramos *in M.S. ad tit. de inſtit. act. cap. 1. num.* 32. Ant. Faber 11. *conject. cap.* 8. Evia Bolaños *cap. 4. del comercio terreſtre num.* 37. Capycius latro *dec.* 189. *num.* 27. Deinde ex contractu filii peculiati filius tenetur, & pater, ſed correi non ſunt, filius quippe tenetur ex contractu jure civili perpetuo, & inſolidum, pater actione de peculio prætoria, & peculio tenus, *l. ſi quis* 44. *& l. ſeq. D. de peculio.* Antonius Faber *in jurisp. tit. 6. princ. 5. illat.* 3. D. Retes *lib. 1. opuſc. cap.* 8 *& in M.S. ad tit. de fidejuſſ. cap* 4. *num* 18.

8 Fidejuſſores etiam, quamvis inſolidum teneantur, correi inter ſe non ſunt, nec reſpectu principalis debitoris; reſpectu principalis, quia diverſo jure, & diverſis contractibus obligantur, fidejuſſores ſemper obligantur ex ſtipulatu, reus poteſt quolibet contractu adſtringi, reus principaliter obligatur, fideiuſſor acceſſorio jure, ex quo dimanant quamplurimæ differentiæ, ut ſupra de pacto, & confuſione latius diximus, quæ repetere otioſum eſſet; confidejuſſores inter ſe etiam correi non ſunt in ſenſu rigoroſo, ut loquimur, quia correi principaliter obligantur, nemoque intuitu alterius, ſed uterque ex propria perſona, & cauſa, fidejuſſores ex perſona rei principalis, cujus obligationi cohærent: conſtituuntur fidejuſſores promittendo ſimpliciter, quod alter debet. Vnde in-

ſolidum obligantur, & ſi id non exprimant, correi, niſi id egerint, ſpecialiter inſolidum non obligantur; fidejuſſores beneficium habent diviſionis, ſi tempore petitionis omnes ſolvendo ſint, correi autem uſque ad novellam Iuſtiniani hoc jure diviſionis, & beneficio epiſtolæ D. Hadriani non potiebantur; fidejuſſores electo uno a creditore, vel electo reo principali cæteri liberantur, quia omnes locum unius obtinent, unius perſonam induunt, & ejus vice funguntur: in quo dumtaxat ſimiles ſunt correi debendi reo, & fidejuſſori, & confidejuſſoribus, ut diximus in tractatu principali *num. fin.* Deinde fidejuſſores poſſunt accipi in mitiorem cauſam, correorum vero obligatio debet eſſe æqualis.

9 Qui rem individuam natura ſua præſtare tenentur inſolidum neceſſitate, & natura materiæ, correi debendi non ſunt, quia ſi res individua præſtari nequit (veluti factum, vel præſtatio rei, quæ facti eſt) declinat condemnatio ad æſtimationem, & tunc cum pecunia naturaliter plures præſtationes facile recipiat, unusquiſque pro parte tenetur, quod non accideret, ſi correi eſſent, quod accidit in interdictis, quibus factum reſtituitur, veluti in interdicto, *quod vi, aut clam, & de aqua pluvia arcenda*: & in præſtatione, & reſtitutione rei depoſitæ, vel commodatæ, vel pignoris, quæ quidem præſtationes individuæ ſunt, quando duo depoſitarii conſtituuntur non ut correi, ſed ſimpliciter, ſcilicet quando deponens utriusque fidem ſecutus eſt non inſolidum, ut jam diximus late, quod ſimiliter de commodatariis, & ſimilibus dicetur; ſimiliter exemplum apponitur in duobus dominis ſervi, qui noxam commiſit, & inſolidum ad noxæ deditionem tenentur, quamvis domini ſint pro parte, prout eſſe poſſunt. De obligatione individua ob præſtationem individuam ex cauſa depoſiti, & commodati ſatis ſuperque egimus ſupra *in tract. generali*: de interdicto, *quod vi, aut clam*, eſt tex. *in l. ſemper is*, §. *ſi in ſepulchro* 2. & §. 7. & 10. & *fin. l.* 16. §. *fin. D. quod vi, aut clam*, argumento *l. ſtipulatio* 21. §. 5. *de oper. nov. nunc.* Antonius Gomez 3. *var. cap.* 1. *num.* 52. Solorzanus *lib.* 6. *polit. India. cap.* 15. *fol.* 1025. *lit.* k. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 3. *ſect.* 2. *à num.* 4. ergo ſi plures clam fecerint opus, quo vicino nocitum ſit, inſolidum tenentur, quamvis non communi conſilio hoc fecerint, quia operis reſtitutio individua eſt *d. l.* 21. §. 5. *de oper. nov. nunc.* Retes *in M.S. de divid. & individ. obligat. cap.* 2. *num.* 20. ſi vero reſtituere opus noluerint, ad intereſſe actoris condemnantur, ſed pro parte, quia pecuniæ præſtatio dividua eſt, & alias interdictum rem reponi in priſtinum ſtatum deſiderat, non vero pœnam infligit. Similiter ſi agatur de aqua pluvia arcenda adverſus plures dominos fundi, ex quo damnum infertur, unusquiſque inſolidum tenetur ad patientiam præſtandam, ut opus tollatur, cujus demolitio, vel reſtitutio individua eſt ad impenſas, ſi omnes opus fecerunt, ſi vero unus, ipſe ad impenſas, cæteri ad patientiam tenentur; ſi vero opere non reſtituto ad intereſſe actoris condemnatio declinet, pro parte tenētur omnes, licet omnes agere poſſunt, ſi fundus, cui nocetur, plurium ſit, *l.* 6. §. 1. *de aqua, & aqu. plu. ar. act.* Cujac. *lib.* 23. *obſerv. cap.* 17. unde quod unus ex dominis fundi, ex quo nocetur, impenderit in reſtitutione operis cæteris pro parte conſequi poterit judicio communi dividundo, quia neceſſario impendit, itaut ſe liberari non poſſet impendendo pro parte, cum operis demolitio, aut reſtitutio in partes ſcindi non poſſit, *l.* 11. §. 1. *de aqua, & aqua pluv.* Cujac. *d. cap.* 17. ſi vero ob contumaciam dominorum opus reſtitutum non ſit, & condemnatio ad intereſſe actoris ſequatur; cum unusquiſque pro parte debeat conveniri, ſi unus ſolidum ſolvat, actionem communi

muni dividundo, non habebit, quia neceſſe non habuit ſolidum ſolvere ob rem communem, ſed quia condominum fundi liberavit pecunia ſua, habebit pro parte actionem negotiorum geſtorum, *l. ſi communes* 40. *D. de neg. geſt. l.* 3. *C. eod. tit. l.* 6. §. *ſive autem de communi divid.* Cujac. 8. *ad Afric. in l.* 41. *de rebus credit.* Faber 11. *conject. cap.* 7. Barboſa *in l. divortio* 8. §. *fin. nu.* 6. *D. ſoluto matrim.* Villadiego *in forma libell. num.* 27. *lit. A.* Antonius Gomez 2. *variar. cap.* 5. *num.* 19. Valaſcus *de partitio. cap.* 4. *à num.* 6. *uſque ad* 20. Cujac. 2. *reſponſ. Papin. in l.* 31. §. *ult. de negot. geſt.* Larreategui 4. *ſelect. cap.* 19. Idem dicimus, ſi fundus, cui damnū opere facto datur, communis ſit, nam unuſquiſque ex dominis poteſt inſolidum agere adverſus dominum fundi, ubi opus factum eſt, ut reſtituatur inſolidum præcise, quia pro parte factum reſtituendi ſcindi non poteſt; ſi vero fundi dominus hoc renuerit facere, aut pati, tunc ad intereſſe omnes condomini vicini fundi, cui opus nocere poteſt, agere poſſunt pro parte, quia intereſſe recipit diviſionem, *l.* 6. §. 1. *l.* 11. §. 1. & §. *quod ſi is, D. de aqu. & aqu. plu.* ex damno vero, quod opus dedit poſt litem conteſtatam, ille, qui egit, poteſt experiri adverſus dominum fundi pro ſua parte, & non amplius, quia damnum hoc, ſeu æſtimatio illius dividi poteſt, cæteri condomini agere non poſſunt ad partem damni illati conſequendam, interdicto *de aqua pluvia arcenda*, quia hoc interdicto non reſtituitur, vel emendatur damnum præteritum, quale eſt cæteris condominis damnum datum, antequam ipſi agerent; ſed damnum futurum cavetur operis reſtitutione, *d. l.* 11. §. *quod ſi* 4. *l.* 14. §. 2. *D. eodem tit.* Hoc interdicto tenentur domini fundi, in quo opus factum eſt ad patientiam præſtandam operis tollendi, ſi ipſi non fecerint, vel dolo ipſorum factum eſt, nam in eo caſu ad impenſas etiam tenentur *l.* 5. *cum ſimilibus de aqua. & aqu. pluv.* Cujac. eleganter *lib.* 49. *Paul. ad edict. in l.* 11. *per tot. D. eod. tit.* exempla hujus actionis quamplurima reperies *in l.* 1. & 2. *per totam, D. illo tit.* Cujac. 23. *obſerv.* 17.

10 Similiter ſi communis ſervus noxam fecerit, ſeu commiſerit, ſi unus ex dominis eum defendat noxali judicio accepto, inſolidum condemnabitur, quia defenſio ſervi individui individua eſt, & cum totus ſervus deliquerit, totus pro noxa tradi debet, argumento *l.* 85. §. 4. *de verb. oblig.* ſi vero litis æſtimationem, ſeu damni dati pro ſervo præſtare dominus maluerit, non liberabitur partem ſolvendo, ſed neceſſe habet inſolidum actori ſatisfacere, quia quamvis ipſe dominus ſit pro parte dumtaxat, & æſtimatio damni individua ſit, pluresque recipiat ſua natura præſtationes, tamen æquum non eſt in plures debitores dominos diſtringi, qui ab unico ſervo damnum paſſus eſt, argumento *l.* 27. §. *ult. de peculio l.* 5. *l.* 39. *de noxalib. l.* 8 *eod. l.* 4. *D. ſi ex noxal cauſa agat. l.* 11. §. *officium* 3. *de aqua, & aqu. pluv.* ubi Cujac. reddit hanc rationem *d. lib.* 49. *Paul. ad edict. l. heredes* 25. §. *ſi unus* 15. *D. famil. herciſc. cum alys*, in quibus juribus etiam conceditur actio communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ domino, qui ſuſcepit defenſionem ſervi communis, & ſolidum ſolvit damnum adverſus alterum condominum, cujus partem etiam defendit. Si vero duo ſint domini ſervi, cui damnum ſervus dedit, quilibet poteſt agere, vel ad noxæ deditionem inſolidum, vel pro parte ad damni æſtimationem, quæ dividua eſt, *l. ſi in re* 19. *D. de noxal. act. l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *item ſi ſervus* 2. *D. ad leg. Aquil.* notat eleganter Cujac. adducto Tullii loco *lib.* 22. *Paul. ad edictum in d. l.* 19. *de noxal.* Gomez 2. *var. cap.* 10. *num.* 15. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 4. *ſect.* 4. *num.* 24. & *cap.* 5. *ſect.* 5. *à num.* 9. Deinde ſi ex pluribus delictis ſervi, vel damnis factis à multis, conveniatur dominus, occupantis melior erit conditio,

Digitized by Google

ditio, & non ei, qui prius egerit, ſed ei, qui prius vicerit, vel obtinuerit, ſervus tradendus eſt, *l. ſi quis* 14. *D. de noxal.* argumento *l.* 9. §. *fin. cum l.* 10. *D. de peculio*, notat Cujac. *d. lib.* 22. *Paul. ad edict. in l.* 19. *de noxal. & tract.* 8. *ad Afric. in l.* 61. §. *fin. de furtis*, Santolar. *in M. S. ad tit. de vulgari cap.* 1. §. 2. *num.* 16. ubi notat concurſum creditorum ex delicto, & conciliat *præd. l.* 14. *cum l. ss, à quo* 57. *de rei vind.* correi ergo hi omnes non ſunt, cum reſpectu, vel individuæ præſtationis, vel alterius ſingularis inſpectionis, & juris teneantur inſolidum, non vero ex conſenſu, vel conſilio communi: ſed melior ratio eſt, quæ traditur à Valentia 2. *illuſtr. tract.* 4. *cap.* 4. *nu.* 10. ſcilicet, quia defenſio ſervi individua eſt, ideſt ſervus nequit pro parte defendi, pro parte non defendi, ergo damni ab eo dati, ſive illati, præſtatio individua etiam erit, & dominus pro parte, qui inſolidum ſervum defendit, ſolidam damni æſtimationem, & condemnationem præſtare tenebitur.

11 Creditor non poteſt extraneo cedere actionem ſuam adverſus alterum ex correis debendi, quin adverſus utrumque actio ceſſa intelligatur quia actio una eſt adverſus duos: unde ſi alteri ex correis debendi cedat actionem adverſus alterum correum, ceſſionarius reus liberatur, contra Bartol. *l. non quicumque* 82. §. *qui Gajum* 5. *D. de leg.* 1. *l. qui duos* 13. *D. de leg.* 2. argumento *l. ſi ſic legatum* 75. §. *pen. & ult. de leg.* 1. Cujac. *ad d. l.* 13. *de leg.* 2.

12 Si ex duobus reis ſtipulandi alter cedat extraneo jus ſuum, exiſtimo, extraneum ſubintrare in locum cedentis creditoris, quia ceſſione actionis, vel juris priſtina obligatio non novatur (ut in delegatione contingit, niſi voluntate debitoris fiat, quod voluit Bartol. *l. ſi rem* 21. §. 1. *de novat.* Bartol. *in l. ex duobus num.* 31. *h. n. t.* vide Olcam *de ceſſ. jur. tit.* 1. *qu.* 2. *n.* 50. *cum ſeq.* Hothman. 6. *obſerv.* 16. Olea *lib.* 16. *cap.* 20. *lit. N.*

13 Mora unius ex reis debendi alteri non nocet abſolute, neque ad uſurarum præſtationem, neque ad impediendam ejus liberationem, ſi res debita poſtea perierit, mora ſua cuique nocet, nec ſi ſocii ſint, damnum hoc inter eos commune eſt, quia culpæ ſocietas non eſt, & quod mora unius ſolutum eſt, ei ſoli imputari debet, non ſocietatis judicio alteri communicari, *l. mora* 32. §. *fin. de uſur. l. in cōdemnatione* 173. §. *unicuique* 2. *de reg. jur.* ubi Cujac. omnino videndus *l. mora* 88. *de verb. oblig. juncta l. ſi ex legati* 23. *l. ſi ſervum* 91. *de verb. oblig. l. Stichum* 95. *in princ. cum vulg. de ſolut. l.* 59. §. *fin. l.* 52. § *fin. pro ſocio.*

14 Interpellatio creditoris uni ex reis facta alteri nocet, nec liberationem præſcribit, quia licet non una actio eſt, de qua præſcribenda agitur, ejus præſcriptio una interpellatione interrumpitur, *l. fin. C. h. t.* ubi Donell. optime.

15 Factum unius debitoris correi correo nocet, v. g. ſi alter ex correis ſervum debitum occiderit; neuter liberatur, quamvis ſi poſt moram unius res debita perierit, qui moram non commiſit, liberetur, quia quando poſt moram unius res perierit, alter, qui moram non commiſit, ſuapte natura liberatus eſt, morte, ſeu interitu rei debitæ, at mora alterius ei nocere non debet, ut ſupra, ergo nec facere, quominus liberetur jure ſuo; factum vero immediate influit in liberationem utriusque, itaut ſi correus non occidiſſet hominem debitum, nec alter correus, qui culpam non commiſit, liberaretur, at etiam regula eſt ex delicto unius commodum percipere neminem poſſe; ergo nec maleficio correi correus liberabitur, *l. pen. D. h. n. t.* Donell. *ad textum noſtrum cap.* 9. Cujac. *in d. l.* 173. *de reg. jur.* obſtat *l.* 95. §. 1. *de ſolut. l. mora* 32. §. *fin. de uſur. l. cum quis* 38. §. *penult. de ſolut.* 7. *ad Afric.* in quibus ſi fidejuſſor occidat hæredem debitum à debitore principali, pro quo fidejuſſit, reus princi-

cipa-

cipalis liberatur, velut debitor ſpeciei, quæ abſque ejus culpa periit.

16 Mora unius ex reis credendi in recipiendo debito commiſſa, alteri correo credendi nocet, quia depoſitio, & obſignatio, ſi à debitore facta ſit, pro ſolutione eſt, & ſi poſt oblationem res periit, ab utroque reo credendi debitor liberatur: mora correi debendi correo non nocet, quia oppoſitum eſſet iniquum, ut ſupra dixi. Mora correi credendi correo nocet, quia etiam iniquum eſſet debitorem, qui recte obtulit pecuniam, vel ſpeciem debitam ei, cui ſolvere poterat, obligatum remanere alteri correo propter moram alterius, *l. qui decem* 72. *de ſolut. in princ. &* §. 4. *l. ſi per te* 9. *l. acceptam* 19. *C. de uſur. l. obſignat.* 9. *C. de ſolut. l. ſi ſoluturus* 39. *D. eod. tit.* ubi Cujac. 8. *ad Afric. l. cum & poſtliminium* 6. *C. de poſtlim. rever. l. creditor* 20. *C. de pignor. l.* 2. *C. debitorem vendit. pignor. imp. non poſſe, l. fin. C. de luit. pign.* eleganter Donel. *in l. acceptam* 19. *C. de uſur.* idem Donel. *C. ad n. t. cap.* 5.

17 Si mandato unius ex correis alter ſe obligat, ſolvens mandati habet actionem adverſus mandantem, imo antequam ſolvat, ut eum liberet (quod accidere ſolet fidejuſſoribus adverſus reum principalem) ſi vero ſimpliciter uterque obligetur nullo præcedente mandato, reus, qui ſolvit adverſus alterum, mandati actionem non habet, quamvis utilitas tota contractus ad eum pervenerit, quia quantumvis pecunia mea alter liberetur, ejusque conditio uberior fiat, mihi actio mādati adverſus eum non competit, ſi nullum præceſſit mandatum. Deinde, qui pro ſua obligatione ſolvit, cum ſuo nomine ſatisfaciat creditori, proprium potius, quam correi negotium facere videtur, *l. ſi mandatu meo* 45. §. *ſi judicio, D. mand.* argumento *l. Lucius* 38. §. 1. *mand. l. ſi pro ea* 10. *C. eod. tit. cap. fin. extra de fidejuſſor. l. fidejuſſor* 45. *de fidejuſſ. l. ex mādato* 20. §. 1. *cū l.* 21. *l. qui fide* 53. ubi Cujac. 9. *qu. Pap. l. ſi præced.* 58. ubi Cujac. 4. *q. Pap. D. mād. l. reos* 11. ſic intelligenda *D. h. n. t.* Antonius Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 6. Vinnius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 6. in praxi è converſo receptum eſt, quod ſi in rem unius correi dumtaxat univerſa pecunia converſa eſt, alter correus fidejuſſoris loco ſit inter eos, & ſi ſolvat, mandati actionem habeat. Valeron *de tranſact.* Antonius Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 12. Olea *tit.* 5. *qu.* 2. *num.* 37. & 38. Si vero pro parte ad utrumque pecunia pervenit, pro ea inter ſe periculum dividunt actionis, & ſolidum ſolvens habet actionem negotiorum geſtorum pro parte adverſus alterum, argumento *l. perceptione* 4. *D. de his, qui effud. vel ejec.* Olea *tit.* 5. *qu.* 5. *num.* 36.

18 Si ad unum ex correis tota pecunia pervenerit, ob quam uterque inſolidum obligatus eſt, & qui nihil accipit, creditori ſolvat, vel ſponte, vel conventus actionem negotiorum geſtorum adverſus alterum correum non habet. Primo, quia non ſolvit, ut alterius negotium gereret, ſed ut ſe ab obligationis nexu expediret, & neceſſe eſt, ut quis habeat ſimilem actionem, quod quis eo animo det, vel faciat ſpecialiter, ut negotium gerat alterius. Secundo, quia tunc animum habere non videtur, qui non poteſt abſque eo, quod negotium gerat alterius, rem ſuam expedire, hic ſane non alterius gratia, ſed propria utilitate ſolvere, aut gerere videtur. Noto ex iisdem principiis, quod ſi quis ab initio ſciens, pecuniam ad correum perventuram, eo animo obligationem ſuſcipiat, ut rem gerat correi, & deinde ſolvat, habebit negotiorum geſtorum actionem, quia tunc ab initio ſponte in gratiam, & commoditatem alterius ſe obligat, at vero cum ſimpliciter obligatus ſolvit, neceſſitate propriæ obligationis id facit, non ut alterum, ſed ut ſe liberet, *l. creditor* 60. §. 1. *D. mand. l. ut fidejuſſori* 39. *de fidejuſſorib. l. deducta* 58. §. 2. *verſ. quod ſi fœnus ad Trebell.* 9. *reſp. Papin. l. heredes* 25. §. 16. ibi: *quoniam hic*

hic propter ſuam partem cauſam habet gerendi, *& familiæ erciſcundæ*, *l. liber homo 36. in fine*, *l. ſi communis* 40. ibi: *quia potui partem meam defendere*, *l. eum pecuniam* 43. ibi: *ejus nomine*, *l. mandatu* 56. ibi: *ne filius teneatur*, ubi Cujac. 7. *ad Afr. D. de neg. geſt. l.* 6. ibi: *ne tutela tenearis eod. tit.* nec obſtat, quod contutor, & collega, magiſtratus, & concurator bonorum Reipublicæ, ſi pro contutore, & collega, qui ſolvendo non eſt, aliquid eis abſit, habent utiles actiones adverſus eum ad id recuperandum, quod pro eo præſtiterunt, *l. 2. §. 9. de admin. rer. ad Civit. pertin. l. ex facto 30. de neg. geſt. l. 1. §. nunc tractemus cum ſeq. de tut. & rat. diſtr.* Nam hi omnes ſi inſolidum ſolvant, ſolvunt pro facto collegæ, vel contutoris partem pro ejus mala adminiſtratione, vel deſidia, vel dolo, correus ſane non pro facto correi, vel culpa ſolvit, quamvis ejus pecunia facta ſit inſolidum, quod eſt poſterius, ſed ex facto proprio obligationis, quam contraxit, conſenſu, & facto proprio, quod eſt prius, & ex quo reſultat obligatio ad ſolvendum, *d. l. 2. & 3. cum aliis h. n. t.* Antonius Faber 11. *conject.* 7. Deinde ad concedendas has utiles actiones neceſſariũ fuit Principum conſtitutionibus, *d. l. 1. §. 13. de tut. & rat. diſtr. ab.*

19 Neque communi dividundo judicio poterit correus, qui totum ſolvit, partem recuperare à correo, qui totam pecuniam accepit; hujuſmodi quippe judicium datur ei, qui in re communi, ut negotium idoneum gereret, & alium pro parte ſibi obligaret, impenſas fecit, vel quicquam conſumpſit, ita ut, qui exiſtimans, rem ſuam eſſe inſolidum, quicquam impendit, non animo alterum obligandi, judicio hoc communi dividundo nequeat experiri, quamvis ob impenſas partis condomini retentionem habeat abſque exceptione propter bonã fidem, quæ hoc judicio ineſt, at qui correus, qui totam pecuniam ſolvit, non ſolvit ex obligatione communi, cum uterque inſolidum obligatus ſit, nec enim poteſt dici quicquam eſſe commune inſolidum, cum duo domini inſolidum ejuſdem rei eſſe nequeat, nec conſiderari communio ejuſdem paſſivæ obligationis, cum uterque inſolidum obligatus eſt, vel ſi utrique reo credendi debetur: actio communis dici nequit, vel ut ita loquar, uterque dominus communis inſolidum; ergo nec ſi duos ponamus reos credendi, & alterum totam pecuniam exegiſſe, alter, qui non exegit, nihilo magis actionem habebit adverſus correum communi dividundo actionem ad partem conſequendam; nec ſi ipſe reo debendi pecuniam numeraverit, ob quam ipſe reus obligatus eſt utrique, quia non ideo pecunia, quam reus ſolvit, alteri correo, qui ei nihil præſtitit, poteſt dici communis inter correos credendi. Sibi imputet correus, qui pecuniam debitori numeravit, quod adverſus correum nil ſibi cavit, vel ab eo ſecuriter ſibi promitti non curavit, & indemnitatem, cum ſciat, vel ſcire debeat, ei æqualiter inſolidum jus petendi acquiri, & debitorem eſſe ſolvendo creditori ſolvere, & liberari, *l. 1. l. in communi 3. l. 4. §. ſicut 3. l. & ſi non omnes 8. §. fin. cum l. ſed poſtquam 9. l. in ſumma 11. D. de commun. divid. l. ſi quis putans 6. §. 1. l. in hoc judicium 14. §. 1. l. 29. D. eod.* de quarũ conciliatione vide Fabrũ 3. *conject. cap.* 2. juncta ratione *l. ſumptus 48. de rei vind. cum ſimilibus*, *§. ſi quis à non domino inſt. de rer. diviſ.* eleganter de dictis juribus Cujac. *2. qu. Paul. in l. ſi quis 29. commu. d. u:d.* quamvis in expendenda *d. l. 14. §. 1.* à Fabro diſtet, *l. & ancillarum 27. §. fin. cum l. ſeq. D. de peculio*, Cujac. 7. *ad African. in d. l. 9. commu divid.* nec obſtat, quod obligatio, & actio inter correos debendi, aut credendi communis dicitur, *l. ſi rem aliquam 31. §. 1. de novat. l. qui hominem 34. §. ſi duo rei 1. de ſolut.* nam non ideo dicitur communis, quod uterque partem juris habeat pro indiviſo, neque, ut dici poſſit, accipientem totam pecuniam, partem ſuo nomi-

nomi-

nomine accipere, partem correi, ſed ut jus ſolidum petendi, quod in utroque ex propria perſona conſideretur, ut conſtat, quo in caſu communis actio proprie non eſt, ſed improprie appellabitur, *l. licet* 17. *D. depoſiti*, quod aliter eſt, *cum rem communem plures deponunt*, *l.* 1. §.44. *D.eod. tit.* Faber 11. *conject.* 8. Deinde obligatio, quæ oritur ex communione, ex re ipſa naſcitur, *l.* 29. *commu.divid.* ſeu ob rem ipſam *d. l.ancillarum* 27. §. *fin. & l. ſeq. de peculio*. Correorum vero obligatio ex eo dumtaxat oritur, quod uterque inſolidum promiſit, vel ſe obligare voluit *tot. tit. de duobus reis*; ergo diviſæ actiones ſunt in origine, & in effectu: & reſpectu extranei, & etiam inter eos pro parte eſt, niſi conveniatur ſervus peculiatus communis ex ratione *d. l.* 27. §. *ult.* Cujac. 7. *ad Afric. in d. l.* 9. *commu.divid.* vel ex cauſa individua, *l. rem hereditariam* 65. *de evict.* 8. *qu.Pap.* vide *l.* 19. *de noxal. Paul.* 22. *ad edict.* ubi omnino Cujac.

20 Correus, qui totum ſolvit, condictionem ſine cauſa, vel ex æquitate, ſeu quod idem eſt ex bono, & æquo adverſus correum non habet, neque pro parte, ſi pecuniæ traditæ à creditore partem accepit, neque inſolidum (ut in ſuperioribus loquimur) ſi tota pecunia ad alterum pervenit, quia condictio ſine cauſa ei datur, qui ſine cauſa ſolvit, adverſus eum, qui ſine cauſa accepit, ad correum autem, ad quem tota pecunia mutuata pervenit, nulla pars pervenit pecuniæ ſolutæ, quæ creditori ſuum recipienti ſoluta eſt, ab eo, qui ſolidam eandem pecuniam debebat; ergo ei, qui ſolvit, hoc ex capite ſubveniendum non eſt, quaſi pars pecuniæ ab eo ſolutæ, vel tota ad correum pervenerit, qui totam utilitatem contractus percepit; ſibi ergo imputet correus, qui cum ſciret, totam pecuniam ad alium fuiſſe translatam, & ei ſineret adquiri, diligenter ſibi non cavit. Non ergo ei dabitur condictio *ex lege ſi me, & Titium* 32. *de rebus cred.* late probat Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 8. *prope medium*. Nec correis ſuccurrendum eſt ex æquitate ad hoc, ut prius conveniatur à creditore ille, ad quem tota utilitas contractus pervenit, argumento *l.* 5. §. *fin. cum l. ſeq. D. commod.* nam dato etiam eo, quod ibi duo correi ſunt debendi ex commodato, cum utilitas inopinata, de qua non potuerunt contrahentes cogitare, ad alterum ſpectet, æquum quodammodo eſt exactionem ſubire, ſecus quando utilitas, quæ ex natura contractus contingit, ad alterum pervenit, & alter hoc ſciens, ſe voluit obligare inſolidum, vide Fabrum 11. *conject. c.* 1. Nota etiam, quod *in d. l.* 7. ſi mandatu illius, qui furti non egit, alter reus conveniatur, ipſe ex prima cauſa liberabitur electione alterius *l.* 146. *cum vulg. de verb. oblig.* ſed mandati judicio poſtea poterit conveniri, & creditori tenebitur ſolvere, quod à priori convento non exegit, argumento *l. ſi mandavero* 22. §. *interdum*, *l.* 45. §. *ult. D. mand.*

21 Probatur etiam, correum ſolventem actionem non habere adverſus alterum correum, quamvis tota pecunia ad eum pervenerit ex contractu ex tex. *in l.* 7. §. 1. *ad Maced.* ubi ſi Titius, & filius fam. accepiſſent, ut correi mutuam pecuniã, ſimpliciter Titius obligaretur, filius fam. exceptionem Sen. C. haberet, ſecus ſi fraudoloſe Titius, qui erat obligandus velut fidejuſſor, ut correus accedat in fraudem Sen. C. ne exceptionem habeat, ex reg. *d. l.* 7. *in princ.* ergo ſi ſimpliciter fuerint accepti, Titius exceptionem non habebit, quod fatetur Faber *in rat. ad eum textum*, ergo quia Titius ſolvens regreſſum habiturus non eſt adverſus filium fam. correum: alias ſi habiturus eſſet, ut habet fidejuſſor, eadem ratione, & jure eodem exceptionem Sen. C. haberet, arg. *d. l.* 7. *in princ.* vide *l. ut tantum* 14. §. *ſi ſervus* 2. *in* 2. *sext. ſpecie, D. de ſervo corrupto*, vide *l. patri* 27. §. *ſi minor* 2. *de minor.* ſingulares ad noſtrum tractatum, de quo ſit ſatis.

Kkkk CAP.

CAPVT II.

Nova, ingenioſa, & vera interpretatio ad difficillimum Pauli locum, extractum ex lib. 15. ad Plautium, *relatum in omnibus nota* l. ſi is, qui pro emptore 15. D. de uſurpat. & uſucap. *juncto Triphonino* lib. 4. diſput. in l. in bello 12. §. facti 2. ff. de captiv. & poſtli. reu.

MAGNVM promiſi, haud niſi magnis ſtare promiſſis valeo: invia enim, & ſalebroſa via eſt, & quæ ad juris apices tendit: pertinet namque ad materiam captivorum, quæ quam obſcura, difficilis, nebuliſque obumbrata ſit, nemo eſt, qui neſciat, quamque utilis ad umbratiles continuas ſcholæ concertationes omnibus notum, beneque affatim proprio ipſe labore novi, cum ex ea anno 1679. bellum indixi literarium Salmantinis ſtudioſi pancratii validiſſimis luſoribus, unde ipſa ſe oſtendit, commendatione non eget, ut dicebat Vlp. *in l. 1. de reſtitut. in integr.* adeout magnus ille primarius anteceſſor Sertorianus, ſive Oſcenſis, ſui ævi Theoricæ jurisdicinæ facile Princeps, Illuſtriſs. Iacæ Antiſtes D. D. Ioſephus Santolaria dicere ſoleret: *De nulla re tanto mihi gratulor, quam quia materiam captivorum callui*, ex quo ſui ſtudioſi ſuppoſitium hoc nomen *Captivicos* ei impoſuerunt; immenſum pelagus aggredimur, vaſtiſſimo mari nos committimus, tantæque navigationi tempus impar: plurimum enim à nobis, noſtriſque genialibus otiis veluti arripit, & jure præcipuo quaſi furatur immenſa negotiorum moles, quæ in noſtro Sacro Neapolitano Senatu graſſantur, unde monitum Lectorem vellem, ne methodi ſcrupuloſam compartitionem deſideret, & ne cum ſupercilio noſtra, ut non bene in ordine digeſta, legat, ut parcat, precor, anguſtiis temporis, (quædam enim delegatio Excellentiſſimi Domini patroni mei, Męcenatisque ſemper colendiſſimi, Marchionis Velentium hujus floridiſſimi Regni acclamatiſſimi toto orbe terrarum Proregis, ſtrenuiſſimi Ducis, & Locumtenentis generalis à Sua Catholica Majeſtate, à cujus etiam ſtatus conſilio nunc noviter ordinata, ultra aliam, quæ in urbe à Sua Excellentia eſt dimandata, in terram, & curiã Piciniſci ex Provincia laboris manum noſtram aliquantiſper à carta intermittere cogit) capiat ergo claritatem, quam ubique ſtudeo, præſertim in re ex ſui natura obſcuriſſima: pleraque enim ex veteri jurisprudentia in hac materia originem trahunt, quam, ut clariori ordine procedam, in tres punctos dividam: in primo fere omnia principia in medium proponam, & jura, ex quibus deducuntur, ſimul & interpretes, qui ea luſtrare, & illuſtrare in votis habuere, nec nos ea in hoc puncto in concertationibus vocabimus: in ſecundo difficiliora, & nobiliora hujus tractatus capita diſputabimus, & pro viribus explanare conabimur: tandem in tertio, quæ pro Pauli noſtri, &

Tri-

Digitized by Google

Triphonini explicatione magis faciũt, dabimus, faxit Deus Opt. Max. à cujus Sanctiſſimi Numinis invocatione etiam Ethnici ſuorum ſtudiorum initium ſumere ſolebant, teſte Cajo Plinio juniori *in princ. panegyr. ad Trajanum Aug.* Parcite jurisprudentiæ practicæ cultores, quod tam propenſum animum Theoricæ demonſtrem, eligens aſſumptos ſcholaſticos, habendo quaſi pro derelicto forenſes, exulor jam à Theorica, & in caſtris practicæ merere incipio, mœſtus enim hæc quaſi parentalia cano: non enim ſine dolore relinquitur, quod cum amore poſſidetur, ſit namque hic tractatus pro ejus Zenotaphio.

PVNCTVS I.

1 IN omni litteraria diſputatione plurimum juvat, prævidere, quot, quantaque ad tractationem expectent, cum ſi non prævideantur, prius examinari non poſſunt; en ſequentia, non quia de omnibus noſtra procedet inquiſitio, jam enim à prædeceſſoribus actum eſt, nec nos, niſi ubi aliquid addere poſſimus, detinemur, maxime cum Præceptor noſter Dominus D. Ioſephus Ferdinandus de Retes lucidiſſimam facem præferat in *ſuis opuſculis 2. tom. lib. 6. per totum*, dapſile, nos enim ejus doctrinæ obſervantiſſimi, veſtigiis ejus inhærentes, quod ipſe indiſputatum reliquit, vel non ſatis præ noſtra tarda intellectione patefactum, pro viribus curamus ſub ejus umbra pandere, quaſi nobis curſu lampadem tradidiſſet. Primum, quod ſciendum venit, eſt verbum *Poſtliminium*. Secundum, quid ſit? Tertium, an ſit ex jure gentium? an ex jure Quiritum? Quartum, de poſtliminio in pace. Quintum, de poſtliminio in bello. Sextum, de his, quæ recuperat captivus reverſus. Septimum, de acquiſitione per ſervos, filiosve captivi. Octavum, de teſtamento captivi, qui poſtea in Civitatem rediit. Nonum, de filio apud hoſtes concepto, qui propter parentes poſtliminio fungitur. Decimum, de his, quæ in fictione poſtliminii non continentur, & primo de matrimonio, ſecundo de poſſeſſione, quæ poſtliminium non continetur. 11. de tempore, quod non continetur in fictione poſtliminii. 12. de redemptis ab hoſtibus, eorumque jure. 13. de differentia, quæ eſt inter captivum, & deportatum. 14. de filio fam. qui uxorem duxit, abſente apud hoſtes patre. 15. de his, quæ in Civitate acquirit filius. 16. de hæreditate delata filio captivi. 17. de teſtamento captivi. 18. de filio in captivitate ſuſcepto, poſtea reverſo. 19. de reverſo ab hoſtibus nepote ex filio per adrogationem emancipato. 20. de duplici ſpecie poſtliminii in una, eademque perſona. 21. de filio poſt patris redempti, & ante luitionem defuncti, offerente luitionis quantitatem. 22. de nepote concepto, & nato in Civitate ante reverſionem avi ab hoſtibus. 23. de filio familias transfuga, qui rediit vivo patre. 24. de capto ab hoſtibus filio reverſo poſt mortuũ in Civitate patrem. 25. de captivo, qui reverſus ſemper in Civitate fuiſſe creditur. 26. de iis, qui hoſtibus deduntur. 27. de poſtliminio cujuscumque ſexus, & conditionis hominibus dato. 28. de captivo, qui ſua voluntate manſit apud hoſtes. 29. de poſtliminio non tantum perſonis, ſed etiam rebus dato. 30. de differentia poſtliminii, quod in bello datur, vel in pace. 31. de muliere in opus ſalinarum data à latrunculis capta, ac redempta. 32. de poſtliminio inter Romanos, & fœderatos, liberosque populos non admittendo. 33. de uxore à marito jure poſtliminii recipienda. 34. de poſtliminii poteſtate ad ea, quæ facti ſunt, non extendenda. 35. de ſervo alieno ab hoſtibus capto, poſtea redempto, cujus pretium dominus reddidit. 36. de ſtatulibero ab hoſtibus capto, tum redempto pendente conditione. 37. de

ſervo pignori dato ante captivitatem, tum ab hoſtibus redempto. 38. de plurium ſervo capto, & redempto, cujus pretium omnium nomine reſtitutum ſit. 39. de ſervo captivo, & redempto, cui fideicommiſſaria libertas debebatur. 40. de deportato capto, redempto, & in Civitatem reverſo. 41. de ſervo capto, & redempto, cujus libertas antea poterat impediri. 42. de partu redempto cum matre. 43. de ſervo capto, & ab hoſtibus manumiſſo poſtea in Domini poteſtatem reverſo. 44. de filio, qui poſt mortem patris redempti, & ante luitionem defuncti pretium dedit. 45. de poſtliminio his denegando, qui armis victi hoſtibus ſe dederunt. 46. de ingenua redempta ad ſuſcipiendos liberos, & per ſuſceptos manumiſſa. 47. de his, qui capiuntur in civilibus diſſenſionibus. 48. de ſervo à latronibus primum capto, poſtea in hoſtium poteſtatem delapſo. 49. de poſtliminio ejus, qui in bello captus, pace facta refugit, poſtea altero captus bello fuit. 50. de poſtliminii poteſtate ad uſucapionem durante captivitate. 51. de poſtliminio ſervi jam recepti intra fines Romani Imperii. 52. de illo, qui cum pro emptore poſſideret, & uſucaperet, captus fuit. Hæc ſunt ſcitu digna circa materiam fictionis juris poſtliminii. Cui adeo affinis eſt cognitio de lege Cornelia teſtamentaria, quæ veluti ſupplevit hanc ſuſpenſi juris conſtitutionem in teſtamentis, & cæteris ultimis diſpoſitionibus captivorum, ut una ſine alia non recte percipi poterit, atque ita utramque fictionem, tam juris poſtliminii, quam legis Corneliæ meis theorematibus paleſtritis comprehendidi. Pertinent ad eam hæc capita. 1. de Auctore legis Corneliæ, ejuſque ſanctione, & fictione de captivis. 2. de confirmandis captivorum teſtamentis in Civitate factis. 3. de ſervo inſtituto per dominum defunctum apud hoſtes. 4. de danda patrono bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti apud hoſtes defuncti, 5. de teſtamento illius, qui vxore prægnante relicta deceſſit apud hoſtes. 6. de codicillis ab inteſtato factis per filium familias de caſtrenſi peculio. 7. de falcidia extrahenda in teſtamēto ejus, qui apud hoſtes deceſſit. 8. de patre, qui ſubſtituit filio impuberi, deinde captus ibi deceſſerit. 9. de filio capto, & mortuo apud hoſtes, cui pater ſubſtituerat. 10. de filio impubere defuncto in Civitate ante patrem jam tum captum. 11. de filio familias defuncto apud hoſtes. 12. de differentia fictionis poſtliminii, & legis Corneliæ, & quæ ex hujus fictione dependent. 13. de teſtamento facto in Civitate ab eo, qui apud hoſtes deceſſit, ad *l. lex Cornelia* 28. *de vulgar.* 14. de nepote præterito ex filio capto ab hoſtibus, & apud eos defuncto. 15. de filio in Civitate defuncto, cum pater eſſet apud hoſtes. 16. de teſtamento facto impuberi filio per patrem poſtea captum. 17. de avo inſtituente nepotem, quem habet in Civitate ex filio captivo. 18. de ſententia eorum, quæ tractat Scævola *in l. Gallus*, §. *quid ſi filium*, *de liberis*, *& poſthum.* 19. de codicillis in captivitate factis ab eo, qui non fecerat teſtamentum. Hæc ſunt, quæ magis ad materiam legis Corneliæ conducunt.

2 His pro oſtenſione (quamvis longinqua) noſtri tractatus ſuppoſitis, ut promiſſis ſtemus, in hoc primo puncto, breviſſime, & quaſi per cancellos præmittamus, generalia, & nobiliora principia, eſto coacervatim, & omni expreta methodo, quod non alia de cauſa decrevi, quam quia aliquos in mente conſidero hac ſola contentos notitia, non alia indagare in votis habere. Excipite, quamquam Scriptoris proprium munus ſit profectum legentium, non laudem propriam quærere. Prælibo ergo primo captum in bello civili ſervum non effici, *l. cum cognatum* 4. *C. de ingen. manumiſſ.* Retes 6. *opuſc. cap.* 2. Oſuald. 2.

comm.

comm. Donel. cap. 10. lit. C. Secundo, captus ab hoſtibus eorum fit ſervus, ſed, ſi eorum poteſtatem evaſerit, & ad ſuos repedaverit, priſtinam recipit libertatem, l. 3. §. fin. de verb. ſignif. l. adeo 7. in princ. de acquir. rer. dom. Donel. lib. 4. comm. cap. 21. ubi Oſuald. lit. C. & H. 3. exercitus hoſtium eam dumtaxat partem, quam ſubintraverit, obtinet, l. quod meo nomine 18. §. rurſus fin. D. de acquir. poſſeſſ. Oſuald. ad Donell. lib. 5. comment. cap. 9. lit. A. D. Retes in M. S. 2. comment. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap. 2. num. 24. & cap. 3. num. 4. Antonius Gomez ad leg. 45. Tauri num. 42. 4. in bello capta capientium fiunt, l. 1. §. 1. verſ. item bello, D. de acquir. poſſeſſ. Arnold. Vinnius in §. item ea 17. & ſeq. inſt. de rerum diuiſ. 5. Res ab hoſtibus capta jure gentium ſtatim fit eorum l. naturalem 5. §. item quę ex hoſtibus fin. D. de adquire. rer. dom. Donel. & Oſual. lib. 4. com. c. 21. Vinnius, & cæteri inſtitutionum Iuſtiniani interpretes in §. item ea, quæ ex hoſtibus inſt. de rer. diuiſ. Retes de acquir. poſſeſſ. cap. 1. n. 9. Galeota reſponſ. 13. Caſtill. deciſ. Sicil. 141. & 107. & 177. Maſtril. dec. 18. Reg. Fulnius Conſtant. in l. unic. C. de clericis n. 57. Cabedo deciſ. 88. Gama deciſ. 284. 6. Titulo pro ſuo poſſidet quis, quod ab hoſtibus capit, l. poſſidere 3. §. genera 21. D. de acquir. poſſeſſ. Donel. lib. 5. com. cap. 14. & Oſual. 5. cap. 7. lit. R. Retes ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap. 1. n. 16. & in 2. com. cap. 2. n. 11. Ant. Gomez ad l. 4. Tauri n. 19.

3 Septimo. Si militibus fundus fuerit adſignatus, id quod honoris gratia poſſeſſor accepit, domino debet reſtituere, l. item ſi verberatum 15. §. item, ſi forte 2. D. de reivindicat. Cujac. 2. obſ. cap. 9. & lib. 10. cap. 1. Donel. lib. 4. cap. 26. ubi Oſual. lit. G. Idem Donel. lib. 20. cap. 5. in fine, ubi Oſual. plures referens lit. M. Vinnius in §. item ea 17. de rer. divi. Retes in 2. tract. M. S. de acquir. poſſeſſ. cap. 1. n. 3. & 1. opuſc. cap. 19. n. 2. Amaya lib. 1. obſ. cap. 1. n. 90. & in l. 4. C. de jure fiſci lib. 10. & in l. 1. C. de fundis limitr. & ad tit. C. de annon. & tribu. lib. 10. in rub. n. 230. n. 19. Solorzan. lib. 3. polit. India. cap. 2. & de jure Indiarum lib. 2. cap. 1. n. 45. ad 75. Galeota reſpo. fiſcal. 27. Larrea allegat. 59. Noguerol. alleg. 5. n. 36. 8. Si predia, quorum cauſa partem pretii emptor ſoluerat, Imperatoris decreto partim diſtracta, partim militibus fuerint aſſignata, huiuſmodi periculum ad venditorem non pertinet, & ita reſiduum pretij petere poterit l. Lucius Titius 11. D. de evictionib. quæ loquitur de fundo vendito, & publicato non propter delictum venditoris, ſed propter bellum, atque ita cum creditor non ſit in culpa, nec in dolo, ſpectat periculum ad emptorem, ita tenet Pichar. in §. quod ſi fugerit n. 9. inſ. de empt. & vēd. obiter hic obſervo, primum gloſſæ intellectū ad h. tex. in praxi defendendum eſſe in Regno Caſtellæ, uti confirmatum ex n. l. 37. tit. 5. p. 5. quem gloſſæ intellectum ſequitur Hothmanus lib. 18. epitomato. tit. 6. n. 4. & Ant. Faber lib. 2. conject. cap. 4. Videndi Donellus lib. 4. comm. cap. 27. Vbi Oſual. lit. G. Cujac. lib. 6. ad African. in l. 24. de evictiou. & 8. in l. 38. D. locati, & lib. 2. obſ. cap. 9. & 10. obſ. cap. 2. & lib. 19. cap. 7. Amaya lib. 1. obſ. cap. 1. n. 57. Arnol. Vinnius in §. 17. inſ. de rer. diviſ. Retes in 2. tract. de acquir. poſſeſſ. cap. 1. n. 3. Covarruvias lib. 3. var. cap. 1. num. 6. Ant. Gomez lib. 2. var. cap. 2. num. 32. Bobadilla lib. 2. polit. cap. 6. n. 24. lit. C. Solorzanus lib. 2. politi. Indian. cap. 18. fol. 167. lit. Z. Olea tit. 7. q. 3. n. 34. Molina lib. 4. de primog. cap. 3. num. 5. qui duo agunt de eo, ad quem expectet periculum in hac ſpecie. Hermoſilla in d. l. 37. gloſ. 5. tit. 5. par. 5. num. 2. Caſtill. lib. 4. cap. 42. num. 109. Guzman de evictiou. qu. 51. num. 31. Salgad. in labyr. 1. par. cap. 35. num. 52. Noguerol. ubi ſupra, allegat. 5. num. 36. qui omnes docent, Principem abſque cambio non poſſe auferre res ſubditorum, l. 2. tit. 1. par. 2. l. Antiochenſium, D. de privil. cred.

4 Nono,

Digitized by Google

4 Nono, in agris militibus aſſignatis, qui agri limitati dicuntur, non habet locum alluvio, at in his, quos victi hoſtes Civitati Romanæ dedere, ut ipſius Civitatis eſſent, locum habet, cum non ſint limitati, *l. in agris 16. D. de acquir. rer. domi.* Donel.4.*com. cap.*27. ubi Oſuald. *lit. F.* Cujac. *lib.*19. *obſerv. cap.* 7. *& lib.* 2. *cap.* 9. *& lib.* 10. *cap.* 2. *&* 7. *ad Papin. in l* 8. §. 1. *de uſuris.* Solorzanus *de jure Indiar. lib* 2. *cap.* 21. *num.* 49. *& lib.* 3. *polit. Ind. cap.* 2. *fol.* 255. *lit. S. & cap.* 23. *fol.* 404. *lit. R. & lib.* 6. *ejuſdem polit. cap.* 13. *fol.* 992. *lit.* k. quod ut recte percipiatur, ſciendum eſt, apud Romanos limitaneos milites fuiſſe, quos ad evitandas Barbarorum invaſiones Imperium in confiniis habebat, ex quibus quidam riparenſes dicti, Illi ſcilicet, qui ad ripam Danubii, Reni, & Eufrates caſtra habebant, refert Iuſtus Lipſius *lib.* 1. *de magnit Romana cap.* 4. Bulenger. *lib.* 3. *de Imper. Roman. cap.* 8. Vvolfangus Latius *lib.* 1. *de Repub. Roman. cap.* 1. *& ſeq.* Pancirolus *in notit. Imperij Orientalis cap.* 139. *& ſeq.* Ioan. Seldenus *lib.* 2. *de domin. maris cap.* 6. Vtque ibi permanerent, Imperatores eis terras, & hæreditates, quibus alerentur, partiri ſolebant, conſtat ex *l. 1. C. de fundis limitrophis lib.* 11. *tit.* 59. Arechaga *in l.* 1. *C. de canone frument. lib.* 11. *n.* 2. *in fine*, Antonius Gomczius *ad l.* 46. *Tauri num.* 14. *l. in nomine domini* 2. §. *pro limitaneis* 8. *C. de officio Præfect. Prætor. Africa*, juncto §. *cum autem* 15. *eiusdem legis*, D. Matthias de Latras Guerra ad *l.* 14. *C. de advocatis diverſ. jud. num.* 22. *l.* 4. *C. de officio militarium Iudicum*, quæ eſt lex finalis, & conſtitutio græca. Habebant enim ſuum Ducem, à quo regerentur, qui Imperator limitaneus fuit dictus, Caſſiodorus *lib.* 7. *epiſtol.* 4. ibi: *Ducatum tibi credimus retiarum, ut milites, & in pace regas, & cum eis fines noſtros circumeas.* Buleng. *lib.* 3. *de imper. Rom. cap.* 8. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 16. *n.* 25. quos etiam comprehendit forum militare, teſtante Amaya *in l.* 1. *num.* 3. *C. de fundis limitro. lib.* 11.

5 Decimo, qui prædam ab hoſtibus captam ſubripuit, lege peculatus tenetur, & in quadruplum damnatur, *l. pen. D. ad leg. Iul. pecul.* junctis *l. Divus D. de jure fiſci, & l. captivus*, §. 1. *h. n. t. de captivis, & poſtlim. reverſ.* quibus non obſtant *tex. in l. transfugam* 51. §. *& quæ res hoſtiles* 1. *D. de acquir. rer. dom. &* §. *item ea, quæ ex hoſtibus* 16. *inſtit. de rer. diviſ.* ubi res ab hoſtibus captæ, hoc eſt præda, non publicæ, ſed occupantium fiunt, nam ut ait D. Retes *in M. S. comment. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.* 1. §. 9. diſcrimen datur inter exuvias, & ſingulas res militum, quas miles victor occupat, hoc eſt res mobiles, quæ manu capiuntur, ſive res hoſtiles, quas ſecum captus ferebat, ut veſtes, monilia, aut alias congeneres, has etenim ſuas facit, nec publicantur, & inter prædam ipſam, & ſubſtantiam exercitus, ſive immobiles, quas apud ſuos reliquit, ut prædia, poſſeſſiones (de quibus eſt intelligenda *d. l. pen. & d. l. Divus* 31.) vel apud nos ſunt, hoc eſt bello exorto apud nos deprehenduntur, hæc omnia non capientium, ſed publica fiunt, publicanturque. Aliter Vinnius *in d.* §. *item ce de rer. diviſ. in fin.* diſtinguit inter actus publicos belli, & actus privatos, hoc eſt excurſus, quos injuſſi faciunt milites, ut his capientium res fiant, illis vero publica fiſci, ſive Principis, & publicentur. Vel dic *d. l. pen. & ſequentes*, ita intelligi, quia cum videretur expenſis Principis bellum geſtum eſſe, capta ei adjudicabantur, & ipſe pro libitu ſuo inter victores diſtribuebat. Oſuald. *lib.* 4. *comm. Donel. cap.* 21. *lit. C. & F.*

6 Vndecimo, loca ab hoſtibus capta religioſa eſſe deſinunt, ſed ea ad nos reverſa priſtino ſtatui reſtituuntur, *l. cum loca* 36. *& de relig. ſum. funer.* hoc de jure antiquo. Retes 6. *opuſc. cap.* 6. *num.* 4. *& in M. S. ad l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 5. *de verbor. obligat. aſſert.* 1. *n.* 12. Donell. *lib.* 4. *comm. cap.* 1. ubi Oſuald. *lit. E.*

lit.E. Cujac. *lib.3.reſp.Papin. in l.73.de contraen.empt.* Santos *lib.1. ad Ariſtot. cap.12. nu.3.* Thomas Dempſterus *lib.2. Paralipom. ad Roſinum de antiquit. Rom. cap.2. circa principium.* 12. Sepulchra hoſtium nobis religioſa non ſunt, ideo qui ea deſtruit, actione ſepulchri violati non tenetur, *l. ſepulchra 4. de ſepulchro violato.* Dempſterus *d.lib.2.cap.2.* Santos *d. num.3.* ratio autem eſt elegans, convenit namque ipſi religionis cultui, ne in hoſtium ſit poteſtate ſacra, & religioſa loca polluere, ſive profanare. Aliam etiam non minus elegantem rationem memini, me legiſſe apud Gutherium *lib.3. de jure Manium cap.8.* ſcilicet, nam cum alia, diverſaque hoſtium eſſent ſacra, & à Romanis ritibus aliena, jureque belli juſte ſacra, & religioſa erant occupata, habebantur ut profana, cum externo ritu omnis violetur religio: teſtis eſt M. Tullius *lib.4. in Verrem circa finem*, ibi: *has tabulas M. Marcellus, cum omnia ille victoria ſua profana feciſſet, tamen religione impeditus non attigit iſte, cum ille jam propter diuturnam pacem, fidelitatemque populi Siracuſani ſacra, religioſaque accepiſſet, omnes eas tabulas abſtulit.* Ad quod alluſit Cornel. Tacitus *lib.5. hiſtor.* agens de Iudæis, ita inquit: *Romanorum primus Cn. Pompejus domum, templumque jure victoria ingreſſus eſt*; & D. Auguſtinus *de Civit. Dei lib.18. cap.45.* ibi: *Pompejus ergo populi Romani praclariſſimus Princeps Iudæam cum exercitu ingreſſus Civitatem capit, templum reſerat, non devotione ſupplici, ſed jure victoris.* Cujus juris ignarus Virgilius *lib. 12. Æneid. verſ. 770.* ibi:

Sed ſtirpem Teucri nullo diſcrimine ſacrum
Subſtulerant, puro ut poſſent concurrere campo.

Et verſu 780. ibi:

Quos contra Æneadæ bello fecere profanos.

Duci ſuo Æneadæ, quem tot heroicis virtutibus ad æthera per totum ſuum evexit opus, tribuit contra jus loci ſacri profanationem, quod ſubſtinere non potuit ejus commentator P. Zerda *in notis ad d. verſ.780.* quin eum defenderet ab hac nota ab ipſo laudatore Marone impoſita.

7\. Tertiodecimo: captus ab hoſtibus, vel in vinculis detentus experiundi copiam non habet, *l.1. verſ. proinde, D. de diverſ. & tempor. præſcript.* 14. Si quis in ſervitute hoſtium fuerit, ac per hoc in judicium non ſtetit, non committitur pœna ſtipulatione comprehenſa, *l. ſed & ſi 4. §. item ſi quis 3. D. ſi quis cantion. in judic. ſiſten. cauſ. fac. non obtemper.* 15. ab hoſtibus capto, & reverſo edicto, *ex quibus cauſis majores* ſuccurritur. Transfugis vero hujusmodi beneficium non datur, cum eis negatum ſit poſtliminium, *l. item ei 14. D. ex quibus cauſis majores.* 16. capto ab hoſtibus, ſive ibi decedat, ſive revertatur, edicto: *ex quibus cauſis majores* ſubvenitur, quia nec procuratorem habere poteſt, & ſi curator ejus bonis datus fuerit, nihilominus ſubvenitur. Etiam ſi apud hoſtes natus ſit, *l. ab hoſtibus 15. in princ. & §. 1. D. ex quibus cauſ. majores.* Retes *lib.6.opuſc.cap.6. num. 4.* Riccius *collecta.89.* 17. Qui fundi poſſeſſionem, vel uſufructus, quaſi poſſeſſionem per captivitatem amiſit edicto *ex quibus cauſis majores* ſubvenitur, & fructus medio tempore ab alio ex uſufructu percepti ei reſtituuntur, *l. ait Prætor 23. §. item ei 2. D. ex quibus cauſis major.* D. Petrus de Leon *in M.S. comm. ad l.14. de ſervitutib. num.3. & 6.* Cujac. *6. reſponſ. Papin. in l. 57. de uſufruct.* Ant. Gomez *lib.2. var. cap.15. num.25. verſ. item etiam, & ad l.45. Tauri num.100.* 18. Captus ab hoſtibus cum patre, & matre, & reverſus illis ibi fatum ſuum implentibus, bona interim uſucapta poteſt vindicare utili reſciſſoria, non uſucapta ipſo jure, *l. ab hoſtibus 18. C. de poſtlim. rever. & redempt. ab hoſt. l. ſi ab hoſtibus fin. C. quibus ex cauſis majores in integr. reſtit.* 19. Si rem ejus, qui Reipublicæ cauſa abeſt, aut apud hoſtes eſt, uſuceperim, & ea

ante-

antequam evinceretur, mihi ſit legata, ſi poſtea evincatur, recte eam ex teſtamento petere potero, *l. non quocumque* 82. *§. ſi ex bonis* 1. *D. de leg.* 1. pro cuius intelligẽtia obiter noto, rem nobis toties legari minime poſſe, quoties plene, (hoc eſt pleno jure) & ſecure eã obtinemus, quod in præſenti ſpecie non contingit, poteſt enim dominus rei abſens eã à nobis euincere, petita in integrum maiorum reſtitutione Donell, *lib.* 8. *com. cap.* 11. *verſ. ſed hoc legatum* ubi Oſual. *lit. N.* Nec obſtat *l. cum pater* 77. *§. euictis* 8. *de leg.* 2. nam in *noſtra l.* 82. §. 1. non agitur de actione euictionis, ſed de actione legati, ut docet Cuiac. *lib.* 8. *reſp. Pap. in d. §. euictis & lib.* 7. *ad Africa. in l.* 29. *ex quibus cauſ. maior. & lib.* 7. *obſ. cap.* 31. Oroz *lib.* 1. *de apicibus jur. cap.* 7. *n.* 22. Santos de S. Pedro *lib.* 2. *ad Ariſton. cap.* 16. *n.* 1. *&* 2.

8 20. Ab hoſtibus reuerſus Aquiliam habebit ratione damni dati, dum erat apud hoſtes *l. ob id* 43. *D. ad leg. Aquil.* Retes 6. *opuſ. cap.* 6. *n.* 4. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 1. *an.* 5. 21. In familiæ erciſcundæ judicium veniunt præſtationes rerum, quæ apud hoſtes ſunt, propter ſpem poſtliminii, ſed præſtita cautione, ut ſi non reuertantur, reſtituatur pecunia ei, cui fuere adjudicatæ, niſi tantum exiſtimatus ſit dubius euentus *l. item labeo* 22. *§. fin. cum l. ſeq. D. famil. erciſcunda*, Retes *d. lib.* 6. *cap.* 6. *n.* 3. 22. Si quis negotia ejus, qui apud hoſtes eſt, geſſerit, adverſus reverſum negotiorum geſtorum actionem habebit, eſto tempore, quo negotia gerebantur, non habuiſſet dominum, & ipſe contraria actione tenebitur, & ſi ibi deceſſerit, ſucceſſori, & adverſus ſucceſſorem directa, & contraria competit, *l. ſin autem* 20. *D. de negot. geſt.* 23. Si ſervus illius, qui in exercitu vaſa contubernalibus communi periculo commodaverat, his ſubreptis ad hoſtes profugerit; & poſtea ſine vaſis revertatur, dominus habebit commodati actionẽ contra contubernales, licet nomine ſervi ipſis actione furti teneatur, *l. rem mihi* 21. *§. in exercitu* 1. *D. commodati*, Retes 6. *opuſc. cap.* 1. egi ſuperiori *cap. de hoc textu*, ubi eum conciliavi cum *l.* 5. *§. fin. eod. tit.* & poſtea *in* 2. *puncto* iterum agemus, cum de transfugis ſermonem inſtituamus.

9 24. Transfugam jure belli recipimus (recipere pro accipere ſumitur) ut ſervus noſter efficiatur, *l. transfugam* 51. *D. de acquir. rer. domin.* Donel. *lib.* 4. *com. cap.* 21. Oſual. *lit. H.* Ant. Faber *in papin. tit.* 11. *prin.* 8. *illat.* 8. contra Cujacium *lib.* 4. *obſ. cap.* 9. *prope finem*, D. Didacus de la Serna, & Cantoral *in libello exercitationum exercitat.* 1. *n.* 8. 25. quamvis res furtiua extinguatur morte, vel manumiſſione, vel in hoſtium poteſtate perueniat, actio, & condictio perſeuerat *l. inter omnes* 46. *in princ. & verſ. hoc idem dicendum D. de furtis*, Retes *lib.* 6. *opuſ. cap.* 2. *n.* 11. 26. ſi hominem ab hoſtibus reuerſum, quem ante captivitatem petieram, ex eadem cauſa petam, mihi obſtabit exceptio rei judicatæ, *l. ſi mater* 11. *§. eamdem* 4. *verſ. quod enim D. de except. rei judic.* Ramos *de instit. actio. cap.* 1. *n.* 12. Salgado *de regia protect. p.* 4. *cap.* 17. *n.* 116. *& in labery.* 3. *p. cap.* 1. late Milanſe *deciſ.* 1. *n.* 32. 27. Actione de conſtituta pecunia tenetur, qui pro eo, qui apud hoſtes erat, ſe ſoluturum promiſit *l. hactenus* 11. *D. de conſtit. pecun.* quod in fideiuſſoria obligatione ſecus eſt, requiri enim perſonam principaliter obligatam præter ipſam obligationem *l.* 5. *D. ut legator. nomi. cauea.* Retes *in M. S. ad tit. de fideiuſſo. cap.* 1. *n.* 7. *& in M. S. ad l. inter ſtipulantem* 83. *de verb. oblig. illat.* 3. *n.* 19. Serna *in M. S. ad tit. inſ. de action. in §. de conſtituta*. 28. libertus, qui apud hoſtes eſt, poteſt adſignari *l.* 1. *§. is quoque* 2. *D. de adſign. liber.* 29. eo, quod ab hoſtibus capiatur filius, cui adſignatus eſt libertus, non deſinit eſſe patronus *l. teſtamento ult. §. quod inquit Senatus* 2. *D. eod. de adſign. liber.* quia redire in Ciuitatem poſſit, in S. Conſulto non comprehenditur,

ditur, & interim fictio poſtliminii jura ei ſuſpenſa habeat. Ant. Gomez *lib. 1. var. cap. 9. n. 14.* Ant. Faber *in juriſp. tit. 5. princ. 2. illat. 24. in fine.* 30. Si is, qui fideicommiſſariam libertatem, quam debet, non præſtat propter infantiam, furorem, aut captiuitatem, ex S.C. Rubriano, & Daſumiano ei non aufertur jus patronatus eo, quod à judice manumittatur *l. neque infantes 36. de fideicommiſ. libert.* Santos de S. Pedro *in M.S. comme. ad Licin. Rufinum lib. 5. regul. in l. 16. de fideicom. liber. n. 4. & lib. 2. ad Ariſtonem cap. 5. n. 4. & 12.*

10 31. Tutela finitur, ſi tutor, aut pupillus ab hoſtibus ſit captus *l. ſi adrogati 14. §. alijs quoque modis 2. D. de tutelis*, Retes *lib. 6. opuſc. cap. 6. n. 6.* 32. Tutore ab hoſtibus capto, interim alius dabatur, qui deſinebat eſſe tutor, ſi captus revertebatur, §. 2. *inſ. de Atiliano tutore.* 33. Tutela finita per captivitatem tutoris, poſſunt conveniri fidejuſſores, quamuis jure poſtliminii tutelam priſtinam poſſint integrare *l. ſi pupillus 7. §. 1. & l. 8. D. de tutela, & ration. diſtrah.* Retes *6. opuſc. c. 6. n. 6.* 34. Sipulatio contra tutorem ab hoſtibus captum committitur, quia captiuitate finitur tutela, licet recuperari ſperetur *l. non quaſi 4. §. ſi tutor 5. D. rem pupilli ſaluam fore.* 35. Ei, cujus pater ab hoſtibus captus eſt, tutor dari nequit, ſed interim curator bonis dabitur *l. muto 6. §. ei, cujus pater fin. D. de tutelis.* Retes *6. opuſ. 6. n. 2.* 36. Curator bonis abſentis, vel ab hoſtibus capti datus cæteris creditoribus non præfertur. *l. Idem 22. §. ſed ſi bonis 1. D. de rebus author. judic. poſſid.* Santos de S. Pedro *2. ad Ariſto. cap. 10. n. 2.* 37. bona ejus, qui ab hoſtibus captus eſt, vendi non poſſunt, niſi ab eis reverſus non defendatur. *l. pupillus fin. §. ejus qui 1. D. de rebus author. judic. poſſid.* 38. Si apud hoſtes ſit frater, agnato inferioris gradus tutela, non deffertur, nam etſi patronus apud hoſtes ſit, patroni filio non deffertur, ſed interim à Prætore datur *l. 1. §. ſi apud hoſtes 2. D. de legitim. tutor.* Ant. Fab. *in juriſp. tit. 12. princ. 2. illat. 1.* Retes *lib. 6. opuſcul. cap. 6. n. 6.* 39. Si aliquis ex patronis ſit ab hoſtibus captus, apud cæteros manet tutela *l. tutela 3. §. ſed ſi aliquis 5. verſ. ſed & ſi ab hoſtibus D. de legitim. tutor.* Retes ubi proxime. 40. in poſſeſſionem bonorum ejus, qui ab hoſtibus captus eſt, creditores mittuntur, ſed non ut ſtatim bonorum venditio permittatur, ſed ut interim curator bonis detur *l. in poſſeſſionem 6. §. fin. D. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.*

11 41. Vſucapiendi conditio domino etiam ignoranti per ſervum acquiritur, ſed ſi per ſe non poteſt uſucapere, nec per ſervum *l. 8. in princ. & §. 1. de uſucap.* jure tamen ſingulari receptum eſt, ut tempus, quo jacet hæreditas, computetur in uſucapione capta per defunctum, vel per ſervum hæreditarium jacente hæreditate *l. 44. §. 3. eod.* Vnde ſi filius, vel ſervus ex cauſa peculiari emerit, dum pater eſt apud hoſtes vel dominus in eorum manu, procedit uſucapio, ſecus ſi non ex cauſa peculiari comparetur, ſed patre apud hoſtes defuncto, ſibi poſſediſſe, & uſucepiſſe intelligitur *d. l. 44. §. ſi cum apud hoſtes 7. D. de uſucap.* Ant. Faber *in papi. tit. 11. princ. 8. illat. 26.* Retes *in M. S. de acquir. poſſeſſ. cap. 2. conſectario 3.* Ramos *in M. S. de acquir. hære. cap. 1. num. 4.* Valentia *tom. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 4. n. 3. cum ſequentibus.* Idem Retes *de acquiſit. ſerui. conſ. 5. n. 50.* 42. Captus ab hoſtibus non poteſt uſucapere, nec captam poſſeſſionem implere, dum apud hoſtes eſt, adeo ut poſtliminio reuerſus non recuperet per uſum dominii acquiſitionem *l. ait Prætor 23. §. is autem 1. D. ex quibus cauſis maio.* Cujac. *lib. 3. qq. Pap. in l. 19. ex quibus cauſ. maio. & lib. 13. in l. 20. eod.* Oſual. *ad Donell. lib. 5. c. 5. lit. A.* Santos *lib. 1. regular. Licinii Ruffini in l. 25. de uſucap.* 43. Captiui per ſubiectas ſibi perſonas poſſunt uſucapere ex cauſa peculiari, & ſi quid fuerit uſucaptum eo, quod captivus non

Llll defen-

defenderetur, aut dies actionis, quæ aduerſus captivum competebat, exierit, aduerſus eos reſtitutio conceditur *d. l.* 23. §. *hi plane* 3. *D. eod.* Oſual. ubi ſupra, Retes *in M. S. de uſucapion. 2. p. ſect.* 3. *n.* 28. *& de acquir. poſſeſſ. cap.* 2. *conſ.* 2. *n.* 19. 44. Nec ſervus, nec per ſervum dominus, qui apud hoſtes eſt, poſſidet *l. neque* 11. *de uſucap.* in qua cauendum te moneo à doctrina gloſſæ *in §. rurſus verbo poteſtate inſt. de actionib.* quæ ait, hoc procedere veritate inſpecta, ſecus vero eſſe jure poſtliminii, quod quam falſum ſit, poſtea apparebit, vide interim *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *h. n. t.* 45. Captivitas ſuperveniens interrumpit uſucapionem, adeo ut nec ipſi, nec ejus hæredi procedat uſucapio, ſecus in his, quæ ante captivitatem per alium poſſidentur peculiari nomine, vel poſt cœpta ſunt poſſideri, *n. l. pro emptore* 15. *D. de uſucap.* 46. Captus ab hoſtibus, licet omnia jura ſuarum rerum retineat, tamen poſſeſſionem amittit corporaliter, & reverſus nova indiget poſſeſſione, licet medio tempore nemo res ejus poſſederit, *l. cum hæredes* 23. §. *in bis* 1. *D. de uſucap.* Donel. *lib.* 5. *comm. cap.* 12. ubi Oſuald. Antonius Gomez *ad l.* 45. *Tauri num.* 18. Retes *lib.* 6. *opuſ. cap.* 6. *& in M. S. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.* 2. *conſ.* 2. 47. Nullo juſto titulo præcedente uſucapio non procedit, unde poſtliminio reverſo citra beneficium actionis reſciſſoriæ integra permanet reivindicatio, *l. nullo* 24. *C. de rei vind.* Donel. *lib.* 5. *comm. cap.* 14. Oſual. *lit. D. & lib.* 4. *comm. cap.* 24. *lit. A.*

12 48. Si ei, qui apud hoſtes eſt, legatum relinquatur, & ibi decedat, nullius eſt momenti, licet poſtliminio potuit confirmari, *l. ſi ſervo meo* 101. §. *ſi ei, qui in hoſtium* 1. *D. de leg.* 1. cui non obſtat *l.* 104. §. *etiam* 2. *D. eod.* juncta *l.* 103. *de verb. oblig. & l. generaliter* 24. §. *hoſtium de fideicomm. libert.* vide pro conciliatione Retes 6. *opuſc. cap.* 6. *num.* 3. Donel. 8. *cap.* 11. *verſ. in ſecundo*, ubi Oſuald. *lit. F.* & Donel. 8. 6. Cujac. *ad tit. C. de caduc. tollen. in §. & cum triplici, & in recit. ad l.* 9. *de leg.* 1. Forſter. *lib.* 2. *de ſucceſſ. cap.* 11. 49. Reverſorum ab hoſtibus teſtamenta jure poſtliminii convaleſcunt, & ſi ibi decedant, lege Cornelia confirmantur, *l. ſi quis* 6. §. *quatenus* 12. *D. de injuſto rupto.* Donel. 6. *comm.* 16. *verſ. caſu*, Oſuald. *ibi. lit. R.* Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 8. *num.* 12. Santolaria *in M.S. ad tit. de vulg. cap.* 1. *num.* 9. Res hoſtiũ legari poteſt, ſi aliquo caſu emi poteſt, *l.* 104. §. *etiam* 2. *de leg.* 1. 51. quãdiu in pendenti eſt, an ſuus hæres defuncto exiſtat, ut ſi uxor defuncti prægnans ſit, aut defuncti filius ſit apud hoſtes, tandiu conſanguineis locus non eſt, *l. inter agnatos* 5. §. *quamdiu* 1. *D. unde legitime.* Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 6. *num.* 2. 52. Si hærede apud hoſtes exiſtente conditio legati, cujus nomine interpoſita ſtipulatione cautum fuerat, extiterit, fidejuſſores non tenentur, quia nec jus, nec perſona eſt, ad quem verba ſtipulationis dirigantur, *l. poſtquam hæres* 5. *D. ut legator nomin. cavea.* Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 6. *num.* 8. Santolaria *interpret.* 5. ad conſtitutionem enim obligationis fidejuſſoriæ requiritur, non tantum obligatio principalis præcedens, ſed etiam perſona obligata. Retes *in M.S. ad tit. de fidejuſſor. cap.* 1. *num.* 7. idem invenies deciſum *in l.* 22. *de fidejuſſor.* quibus non obſtat *l.* 11. *de conſtit. pec.* de quarum conciliatione videndus D. Didacus de la Serna *in §. de conſtituta inſt. de action.* Et ratio eſt, quia nequit eſſe in pendenti ſtipulatio, in pendenti namque extat, quoties tempore exiſtentis conditionis, non eſt, cui acquiratur obligatio, Cujac. *lib.* 15. *obſerv. cap.* 8. *& lib.* 28. *qu. Papin. in d. l. poſtquam* 3. legit *Prætoria*, pro verbo *propoſita*, *& lib.* 19. *qu. Papin. in l.* 9. *ut in poſſeſſ. legat.* ait fidejuſſoriam obligationem requirere perſonam, quæ quidem invenitur, cum hæreditas jacet, *l. ſi à te hærede* 10. *D. ut legat. ſeu fideicomm. nom. cau.* non vero invenitur, dum dominus apud hoſtes eſt, perſonam hæreditatis jacentis eſſe obligatam, perſonam vero captivi mi-

Digitized by Google

minime; conſtitutum vero non requirere perſonam obligatam, ſed ſolum debitum, quod quidem invenitur, dum debitor apud hoſtes eſt, fidejuſſores vero accedere non poſſe. Valentia tamen, & Santolaria ſentiunt, poſſe accedere fidejuſſoriam obligationem debito ejus, qui apud hoſtes eſt, eſſeque perſonam, quæ debeat, ſcilicet vel ipſe, ſi rediret, vel hæreditas, ſi non rediret, ideoque Iuriſconſultus non dicit, fidejuſſionem non valere, inutilemque eſſe, ſed interim fidejuſſores non teneri, ſi tamen reverſus ſit, obſtricti erunt, & ſi non reverſus ſit, etiam tenebuntur, quia ſi reverſus ſit, retrocreditur fuiſſe perſona, ad quā fideiuſſio dirigi potuit, & ſi non reverſus, etiam retrocreditur fuiſſe perſona, ſcilicet hæreditas iacens, quæ capax eſt acceſſionis fideiuſſoriæ obligationis. Hęc opinatio magis ſubtilis, atque ingenioſa, illa plus ſecura, eſto tibi electio, mihi propoſitio.

13 53. Qui apud hoſtes fuit mortis tempore eius, de cuius bonorum poſſeſſione quæritur, petere poterit bonorum poſſeſſionem, *l.1. §. ult. D. unde cognati*, Retes *lib. 6. opuſc. cap. 6. num. 2. in fin.* 54. Patrono competit bonorum poſſeſſio adverſus teſtamentum liberti apud hoſtes decedentis, ſi legitimum ei non reliquerit *l. ſi necem* 4. *§. ſi libertus* 1. *D. de bonis libert.* Cuiac. *9. reſp. Papin. in l. 31. de minor. & ad tit. C. de teſtam. manumiſſ.* Faber *in juriſp. tit. 11. princ. 9. illat. 9.* 55. Si ei, qui apud hoſtes eſt, aliquid legetur, habebit locum Falcidia, ſi revertatur, *l. 1. §. ſed & ſi* 4. *D. ad leg. Falcid.* 56. Si cohæres illius, qui apud hoſtes eſt, contra detentatores hæreditatis egerit, & vicerit, cohæredi ab hoſtibus reverſo victoriæ commodum communicatur, ſed vincens electionem habebit, vel ad eam communicandam, vel ad experiendi facultatem faciendam, *l. ſi hæres* 7. *D. de famil. erciſcund.* Ramos *de jure accreſc. cap. 2. num. 1. &* 8. Retes *lib. 6. opuſc. cap. 6. n. 5.* 57. Eius, qui ab hoſtes eſt teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit, ſed quod fecit in Civitate, valet iure poſtliminii, ſi redierit, lege Cornelia, ſi illic deceſſerit, *§. ult. inſtit. quibus non eſt permi. facere teſtam.* Donell. *lib. 6. comm. cap. 5.* Oſuald. *lit. O.* 58. Eius, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit, *l. eius, qui apud hoſtes* 8. *D. qui teſtam. facere poſſ.* Donell. *lib. 6. comm. cap. 5.* Oſuald. *lit. D.* Anton. Fab. *in juriſp. tit. 11. princ. 7. illat. 10. per tot.* Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri num. 13.* Antonius Govean. *in l. 1. §. 1. ad leg. Falcid.* Iacobus Gothofr. *ad l. 29. de regul. jur. verſ. in teſtam.* 59. Miles in manu hoſtili exiſtens, nec jure militari teſtari poteſt, *l. facere* 10. *D. de teſtam. milit.* Georgius Acacius *lib. 2. de privil. milit. privil. 16. num. 22.* 60. Propter reverſionem teſtatoris ab hoſtibus, vel filii inſtituti non rumpitur teſtamentum, *l. ſi pater* 9. *l. ſed nec filius* 10. *de injuſto rupto*, quia priſtinum jus poteſtatis redditur, non novum datur, cum per captivitatem non abrumpitur jus patriæ poteſtatis, ſed ſuſpenditur, ac unum, & idem teſtamentum eſt, ac ita cum in ipſo eſſet inſtitutus filius, nequit rumpi, quod haud dubie rumperetur, ſi novum jus poteſtatis eſſet, quod patri ex poſtliminio acquiritur, quaſi novi ſui hæredis agnatione, Anton. Faber *lib. 10. conject. cap. 8. & de error. pragm. decad. 30. error. 2.* Retes *lib. 6. opuſc. cap. 6. num. 2.* obſtat tamen acriter Paulus *in l. dum apud hoſtes* 31. *D. de liber. & poſth.* ubi pater, qui filium in hoſtium poteſtate conſtitutum præteriit, jure feciſſe teſtamentum dicitur; ergo nec reverſus filius præteritus rumpet, nec poſtliminio idem jus poteſtatis redditur, reintegraturque. Reſpondetamen dupliciter, vel ab initio *in d. l. 31.* nullum eſſe teſtamentum non poſſe ex eo, quod patria poteſtas in ſuſpenſo eſt, & ita ejus effectus in ſuſpenſo ſunt, nec ſtatim operantur, ſed ex tempore reditus, ex quo tempore facit injuſtum teſtamentum filius, ſi redierit, *l. 6. §. 1. de injuſto ru-*

 pto,

pto, vel poteſt dici, filium ad ſuos non repedaſſe, ac de eo caſu quæſtionē propoſitam fuiſſe; an ſcilicet ſi filium adhuc apud hoſtes exiſtentem præteriiſſet, ſit iure factum teſtamentum? decidique à Iureconſulto, validum eſſe teſtamentum ex eo, quod non rediit, quia tunc vere in poteſtate non erat, ſed ſuſpenſive, & ibi decedens tempore captivitatis deceſſiſſe creditur.

14 61. Si aliquis ante captivitatem codicillos confirmaverit, & in captivitate eos ſcribat, non valent, ſi ibi deceſſerit, l. quadam 7. D. de jure codicill. ſic intelligenda, ſecus ſi ad ſuos repedaverit, l. in bello 12. §. 5. h.n.t. de captivis, & poſtlim. rever. qui aptior ſenſus mihi videtur ad hæc iura, quam dicere, dictam l. 7. intelligi ſtricto iuris rigore, prædictum vero §. 5. ex benignitate, ſed de hoc poſtea, interim vide Retes lib. 6. opuſc. cap. 8. num. 2. Santolaria ad tit. de legat. cap. 1. §. 3. n. 9. Faber tit. 11. in Papin. princ. 8. illat. 10. Cuiac. lib. 2. ad Afric. in l. 15. de jure codicill. Valent enim codicilli in d. l. 12. §. codicilli 5. ex cauſa teſtamentaria, quia cum principium, forma, & origo codicillorum eſſet in Civitate, licet in captivitate eos fecerit, & poſt reditum in eadem voluntate perſeveraverit, codicilli benigne ex æquitate (hoc eſt humanitatis ratione, ut ait ipſe Triphoninus) creduntur facti tempore mortis, tanquam ex nova, & recenti voluntate, l. 1. §. 1. & 5. de legat. 3. ex quo illa in teſtamento confirmatio operatur, ut perinde in his relicta valeant, ac ſi inſpicimus confirmatos eſſe ex teſtamento, cum acceſſorii dicantur codicilli, ac ita ſequi debeant ſui principalis naturam, & teſtamentum iure poſtliminii ſit validum, recte affirmat Triphoninus, eſſe codicillos validos.

15 62. Captivitas patris, vel filii patriam poteſtatem ſuſpendit, nam ſive pater, ſive filius revertatur, ſemper creditur, filium in poteſtate patris fuiſſe, & ſi uter eorum apud hoſtes decedat, exinde patria poteſtas extincta intelligitur, §. ſi ab hoſtibus 5. inſtit. quibus modis jus patria poteſt. ſolvit, l. 1. §. ſi pendeat, D. ad Macedon. l. ſi pater 15. de ſuis, & legit. hæred. l. impuberem 22. §. 1. ad leg. Cornel. de falſ. l. in bello 12. §. ſi quis capiatur, D. de captiv. & poſtlim. rever. Ayala de jure belli lib. 1. cap. 5. per tot. Hugo Grocius lib. 3. de jure belli, & pacis cap. 9. & 16. Retes lib. 6. opuſc. cap. 6. Antonius Faber in jurisp. Papin. tit. 11. princ. 7. cum ſeq. & lib. 10. conject. cap. 9. Oſuald. ad Donel. lib. 2. comment. cap. 26. lit. B. Valent. lib. 1. illuſt. tract. 3. cap. 5. cum ſeq. Amaya lib. 2. obſerv. cap. 1. & 2. Cujac. ad tit. C. de poſtlim. rever. & lib. 3. qu. Papin. in l. denique 19. D. ex quibus cauſ. majo.

16 63. Filius poſt mortem patris ab hoſtibus reverſus ſuus hæres patri efficitur, licet in ejus poteſtate mortis tempore non fuiſſet, §. interdum 4. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. Donell. & Oſuald. lib. 9. cap. 10. & lib. 2. cap. 26. Faber in Papin. tit. 8. princ. 1. Cujac. lib. 42. Digeſt. Iuliani in l. 12. de teſtam. & lib. 9. qu. Papin. in l. ſi pater de ſuis, & legit. hæred. Faber iterum tit. 11. princ. 9. illat. 10. & tit. 9. pri. 17. illat. 19.

64. Si filius miles, qui captus eſt ab hoſtibus, patre in manu, mancipioque hoſtili exiſtente inteſtatus decedat, ſi pater revertatur, occupat peculium, ſed eo fatum ſuum apud hoſtes implente, peculium, & bona interim filio quæſita pertinent ad proximum agnatum, l. proponebatur 9. D. de caſtrenſi peculio, Retes lib. 5. opuſc. cap. 8. Oroz lib. 5. de apicibus juris cap. 12. Pinellus lib. 1. ſelectar. cap. 5. num. 66. Santolaria in M. S. ad tit. de vulgari cap. 1. §. 2. num. 15. Antonius Faber in jurisp. Papin. tit. 11. princ. 8. illat. 12. & ne obſtet l. ex caſtrenſi 18. §. ſervos 3. D. eod. tit. de caſtr. pecul. obſervandum eſt d. §. 5. ita debere intelligi, qui eſto filius in peculio caſtrenſi liberam habeat adminiſtrationem, l. ex nota 10. D. eod. dominium tamen patris eſt, quia jure patriæ poteſtatis quicquid filius acquirebat, patri acquirebatur, nam patria poteſtas ratione militiæ

non

Digitized by Google

non diſſolvebatur, *l.3. C. de peculio caſtrenſ. lib.*12. ſed interim dum filius de bonis caſtrenſibus diſponere poteſt, ſuſpenſum eſt patris dominium, ideoque prædio filii ſervitutem imponere non poteſt, quia diminuit jus filii: acquirere ſervitutem prædio filii poteſt, quia utilius illud redit, de quo diſponere poteſt: ſi non diſponat, patris eſt, cujus antea erat, vide Mendez de Caſtro *in tract. de bonis, quæ liberis num.* 146. Antonium Fabr. *in jurisp. tit.*11. *princ.6. illat.*12. ex quibus jam intelliges mentem Mæciani, juncta *l.4. §.ult. de doli mali, metusque exceptio.* Maxime ſi addas, quod peculio caſtrenſi jam conſtituto, filius familias in eo vice patris familias fungitur, itaut omnia munia dominii exercere poſſit, non aliter, ac ſi dominus eſſet, & dominium patris ita ſopitum, & adumbratum eſt, ut in plerisque aſſimiletur prodigo, qui bonis interdicitur, & ad ejus exemplum meliorem poteſt facere cauſam peculii caſtrenſis, non deteriorem; filius igitur ita ex conſtitutionibus ejus diſpoſitionē, & adminiſtrationem habet, ut liceat ei auferre jus patris, perindeque ita ejus voluntas rata habetur, ac ſi nullum jus haberet pater in caſtrenſi peculio, & reſpectu hujus peculii illa identitas perſonarum inter patrem, & filium evaneſcit ex conſtitutione, quo ſenſu accipitur Papin. *in l.*17. §. *pater* 1. *de caſtr. pecul.* Quid juris pater habeat in caſtrenſi peculio? deſcribit optime Mæcianus *in d. l.* 18. §. *ſed nec cogendus* 5. *eod.* Ita igitur pater non poteſt adimere peculium caſtrenſe ad inſtar peculii pagani, nec propter debita patris creditores paterni peculium caſtrenſe vendere poſſunt, nec alius tenetur confiſcatione; ſi emancipatus petat bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, vel contra tabulas ex teſtamento, acquirit enim ſibi, & ſi emancipatus non eſſet, præcipuumque jus in caſtrenſi peculio eſt filii, cui auferre jus patris permittitur, patri vero non licet jus filii. Conſule Retes *lib.* 5. *opuſc. cap.* 3. §. *un.* meum, Vargas *ad l.*2. *C. ad Trebell. cap.* 1. *nu.*8. Pinel. 1. *ſelect. cap.* 5. *num.* 62. Scipion. Gentilem *lib.*1. *de conjuratio. ad l.*5. *C. ad leg. Iul. Majeſt. verb. omnibus bonis*, Fabr. *in jurisp. tit.* 11. *princ.* 6. *illat.* 23. Valent. *lib.*1. *illuſtr. tract.*3. *cap.* 3. qui omnes *de d.* §. *pater* 1. interpretatione agunt.

17 65. Si ſervum filii caſtrenſis ejus pater manumiſerit, & filius inteſtatus decedat, liber erit ex teſtamento patris, quia cum habeat peculium, poſtliminii cujusdam ſimilitudine retroc reditur habuiſſe rerum dominia, ſed ſi tam teſtamento filii, quam patris libertatem accepiſſet, & ambo pariter deceſſiſſent, ex filii teſtamento liber erit, *l. ex hæreditate* 19. §. *pater* 3. *de caſtrenſi pecul.* ſed ſi libertatem non in præſens, ſed cum aliqua temporis intercapedine ſervus peculii caſtrenſis à patre accipiat, non ſtatim hic actus à conſtitutionibus reſcinditur, ſed tunc cum effectum accipit, ſe exerit interdictio. Coſta *in* §. *in bello verb. pater num.* 5. 66. Si pater, qui tempore mortis filii erat in captivitate, apud hoſtes decedat, filius ſui juris deceſſiſſe intelligitur, ſed ſi jam mortuo filio redierit, creditur, filium in ſua poteſtate deceſſiſſe, & ideo interim filio acquiſita patri acquiruntur, peculiumque defertur ei, *l. pen. de ſuis, & legit. hæred.* Antonius Faber *in jurisp. tit.* 11. *princ.* 7. *illat.* 3. *& tit.*3. *princ.*1. *illat.* 2. *& de error. pragm. dec.*27. *err.*7. Coſta *in cap. ſi pater, verbo mortuo teſtatore* 2. *par. à num.* 17. atque ita non reverſo patre filius hæredem legitimum habebit, quia non pendet à certitudine ſtatus, ſed ab effectu, in quo jus filii manſit poſt mortem patris, ad conſtituendam namque hæreditatem, licet neceſſarium ſit, quod aliquid exiſtat, *l.* 28. *de vulgari*, ſufficit tamen, quod intelligatur habuiſſe, & quod magis eſt hoc retro conſtare, & ſi in tempore mortis hoc incertum eſſet, ſed non creatur hæreditas, dum res in pen-

den-

Digitized by Google

denti exiſtit, ut hic, tunc creatur hæreditas, patre apud hoſtes defuncto, ut ſpes, quam habebat filius retro acquirendi illa, quæ, pendente patris captivitate, acquiſierat, ad hæredem tranſmittatur.

18 67. Qui primum locum non obtinet in familia tempore mortis, licet poſt mortem tenere incipiat, non rumpit teſtamentum ut ſuus, licet ſit præteritus, ſecus ſi is, qui cum præcedebat tempore mortis fuiſſet apud hoſtes, & ibi deceſſiſſet, quia lege Cornelia fingitur ab initio primum locum habuiſſe, *l. ſi quis poſthumos 9. §. ſi filium 2. verſ. diverſum, D. de liberis, & poſthum.* Valentia *tract. 1. de liber. & poſth. cap.4.* Annæus Robertus *lib.2. cap.9.* Maqueda collega meus *ad l.4. de officio Prætor. num.* 31. Emmanuel Coſta *in §. & quid ſi tantum 4. par. num.28.* Altamiranus *lib. 6. qu. Scævolæ ad l.29. de liber. & poſth. num. 1.* Faber *in juriſp. tit.11. princ.7. illat.1. & lib.10. conject. cap.12.* Retes *lib.6. opuſc. cap. 6. n.2.* Donel. & Oſual. *6. comm. c.11. & lib.19. cap 7. lit. C.* Anton. Pichard. *in lectur. ad tit. de acquir. hæred. cap.17.* 68. filius, vel ſervus acquirunt patri, vel domino ab hoſtibus reverſo, quicquid interim ſtipuletur ſimpliciter, vel nominatim, ſed ſi ibi decedant, ſtipulatio nominatim concepta eſt nulla, ſi ſimpliciter vero celebrata valet in ſervo, *l. ſi ſervus 18. §. ſervus 2. de ſtipulat. ſervor.* Retes *de acquiſ. ſervi nu.5. & lib.6. opuſc. cap 6. num.2.* Santolaria *interpret.5. num.5.* Sartos *1. ad Ariſton. cap.13. num.3.* in quo eſt notanda differentia inter ſtipulationem contractam à ſervo ſimpliciter nomine ſuo, vel nomine appellativo dominorum, veluti ſi dicat: *Promittis mihi dare centum, vel promittis dare centum*, vel promittis centum, vel promittis domino meo centum, ac inter ſtipulationem nomine expreſſo, verbi gratia: promittis Titio domino meo dare centum. In prima domino reverſo ſtipulatio utilis eſt ex perſona domini, non reverſo ex perſona fictitia, & hæredis. In ſecunda vero verborum formula, ſi dominus nominatim comprehenſus ad ſuos non repedaverit, ſed ſub manu hoſtili totum ſuum impleverit, inutilis redditur ſtipulatio, quia deeſt perſona, cui facta eſt; idemque obſervatur, ſi nominatim hæredi ſcripto ſtipulatus fuerit ſervus, nam non adita ab eo hæreditate, ſtipulatio eſt inutilis, *l. 27. §. fin. de pactis*, Retes *in M. S. de acquiſ. ſervili, conject.5. num.47.* ſed ſi nominatim domino captivo, vel hæredi, qui furioſus eſt, ſi non redierit, ſtipulatur, inutilis eſt ſtipulatio, quia nondum hæreditas facta eſt per legem Corneliam ante mortem naturalem domini, & nequit in ſuſpenſo ſtipulatio eſſe, ab initio namque, ut *in cap.1.* diximus ſupra, certa debet eſſe perſona, cui acquirenda ſit ſaltem conditionaliter, *l. uſufructu 26. D. de ſtipul. ſervor.*

19 Ex quibus deſcendit ratio decidendi ad difficillimum Africani reſcriptum relatum *in l. ejus qui in provinciam 41. D. de rebus creditis*, (liceat aliquantiſper à recta deviare ſemita) quam non tradidere nec Cujac. *hic 8. qq. Afric.* nec *lib. 3. rep. Pap. in l.19. §.1. de inſtit. actio.* nec *lib.8. in l. cum pater 77. §. neque de leg.2.* nec *lib.6. qq. Pap. in l.51. de condict. indeb.* hanc legem interpretantes, nec Retes *in M. S. de verbor. oblig. tract.3. ſect.1. conſect.2. num.10.* nec *lib.2. opuſc. ſect.2. cap 4. num.2.* nec *in M.S. de acquiſ. ſervi. conſect 5. num.48. & 49.* de hac lege agens, nec Santolaria *interpret.3.* nec Salgadus *in laberi. 2. p. cap.9. num.33.* nec Eſcobar *de ratiociniis cap.89. n.18.* nec Villadiego *cap.1. num.102.* nec Ramos *de inſtito. actio. cap.2. num.7. & 9.* nec Olea *tit.2. q.5. n.30.* nec Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 1. num. 17. & cap. 3. num. 6.* qui omnes in locis relatis *de dict. l.41.* ſcripſere. In qua ſtipulatio inutilis eſt, quoties Stichus nominatim domino ſuo jam defuncto fuerat ſtipulatus, qui videtur alii ſtipulatus, cum & ſi ſervus eſſet, ſub poteſtate illius non potuiſſet exiſtere,

nec

Digitized by Google

nec acquiritur hæreditati, nam & ſi jacens exiſtat pro parte cohæredum, qui extranei erant, & cum qualitatibus perſonæ, & dominæ, eidem acquiri nequit ſtipulatio, quæ nominatim defuncto facta fuerat, quia quoad acquirendi affectum, non ſubſtinet vicem perſonæ defuncti, ut alibi diximus. Quod ſi ſibi dare ſtipulatus fuiſſet Stichus, tunc hæreditati acquiret pro parte, quæ erat jacens, quia dumtaxat pro ea parte vices perſonæ, ac dominæ poterat retinere. Acquiritur hęreditati jacenti exemplo bonæ fidei poſſeſſoris, quia Stichus ab ipſa bona fide poſſeſſus reputatur. Acquiritur hæreditati non in totum, ſed pro parte cohæredum: pro parte, qua Stichus hæres extitit, hæreditati acquiri nequit, cum pro ea parte non ſit ex re hæreditatis jacentis, quod neceſſarium eſt, ut eidem ad ſimilitudinem bonæ fidei poſſit acquiri ex doctrina textus *in l. acquiritur* 10. §.3. *&* 4. *de acquir. rer. domi*. Itaque pro parte, qua hæres extitit, Sticho acquiritur, cum ſit ſtatutum, ut quod quando homo liber bona fide poſſeſſus, non acquirit bonæ fidei poſſeſſori, ſibi acquirat *l. liber homo* 54. §.*fin. de acquir. rer. dom.* Retes *de acquir. poſſeſ. cap.*4. *num.*24. In noſtra *l.*41. fuit celebrata ſtipulatio ex re, & ex cauſa teſtamentaria, quia ad roborandum mutui contractum ex pecunia hęreditaria celebratum intervenit, ut ex *verſ. quare eum ſeq.* colligitur, maximeque ex illis verbis: *Ita hæreditati quoque ex re hæreditaria acquiri poteſt*, aliter hæreditati jacenti minime acquiri poterat, nec pro cohæredum parte, cum ei acquiratur, tanquam bonæ fidei poſſeſſori, & nequeat huic acquiri, niſi ex re ipſius, & operis bona fide poſſeſſi *ex d. l.*10. §. 3. *&* 4. *de acquir. rer. domi.* Retes *de acquiſ. ſervi. n.*60. *&* 61. Santos *lib.*1. *ad Ariſtonem cap.*13. *num.*3. Si extra prædictas cauſas Stichus ſtipulatus fuiſſet, in totum ſibi ſtipulationem acquiſiſſet ex doctrina textus *in l.*10. §. *fin. juncta l.*54. §.*ult. de acquir. rer. dom.* Cujac. 6. *reſponſ. Pap. in l.* 57. *de uſufr.* Santos 1. *regul. licinii Ruffini in l.*25. *de uſucap. num.*5. Anton. Gomez 2. *variar. cap.*15. *num.*25. *verſ. item etiam & ad l.*45. *Tauri num.* 105. Parlador. *libr.*1. *rer. quotidia. cap.* 1. §. 7. *num. fin.* Sed nunc difficile reditur, nam quo jure potuit acquirere, ſi animum ſibi acquirendi non habuit, qui neceſſarius videtur, ut ſibi acquirat homo liber bona fide poſſeſſus *ex d. l.*54. *in princ.* junctis quæ tradunt Retes *in* 2. *com. M. S. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.*3. *num.* 3. *& de acquiſit. ſervili num.* 61. Iacob. Gothofr. *in l.*4. *de reg. jur.* Pinel. *lib.*1. *ſelectar. cap.*12. Quam ut concilies difficultatem, diſcrimen conſtitue inter acquiſiones, & dic: quod ut acquiratur hęreditas homini libero bona fide poſſeſſo, neceſſarium eſt, ut ſibi acquirendi habeat animum, ejus autem voluntas non ita requiritur ad aliud ſibi acquirendum Preter hęreditatem, hęreditas namque abſque animo, & certa ſcientia acquiri nequit, nec debet, ne quis oneribus hęreditariis invitus obſtringatur, excepto hęrede neceſſario, in quo alia juris urgentiſſima ratione contrarium obſervatur, ac per hoc Conſultus *in d. l.*54. *in princ.* docet, neceſſarium eſſe ad acquirendam hęreditatem, ut homo liber bona fide poſſeſſus ſponte adeat, ſciens ſuam conditionem, nam ſi juſſu bonę fidei poſſeſſoris adierit, neque huic acquiret, quia non ex re ſua *d. l.*10. §.3. *in fine de acquiren. rer. domin.* neque ſibi, ſi neceſſitati quaſi ſervili ex vi mãdati id fecerit, quia non habuit animũ ſibi acquirendi, nec ſe obligandi *l. liber homo* 59. *de hæred. inſt. & d. l.*14. *in princ. de acquir. rer. dom.* nec aliter poſſit hæreditas acquiri, quin ut ſe obliget æri alieno, cum omne jus defũcti tam paſſivum, quam activum comprehendat, *ex l.* 24. *l. hæreditatis* 119. *de verbor. ſignific. l.* 62. *de regul. jur. l.*3. *in princ. de bonor. poſſeſſ.* Ex qua differentia inter acquiſitionem hæreditatis, & cæterarum rerum proucnit, quod eſto per ſeruos ex quacumque cauſa etiam ignoranti bus acquiratur, hæreditas vero non niſi ſcientibus, & noſtro præcedente juſſu *d. l.* 10. §. 1. *verſ. ideoque*, *l. qui aliena* 6. *in princ.*

l. ſi

l. ſi quis 25. §. *juſſum* 4. *de acquir. hæred. & §. item* 3. *inſ. per quas perſon. nobis, acquir.* Acquirit autem ſervus hæreditati jacenti in *n. l.* 41. quia ſicuti ſervus domino acquirit, ſive ſimpliciter, ſive ſibi ſtipuletur, ita & qui bona fide poſſidetur, vel ita poſſideri intelligitur, quamvis re vera non poſſideatur, bonæ fidei poſſeſſori ex re ſua acquirere debet, & ſibi dari ſtipulatus fuiſſet *ex d. tex. in l. ſine* 15. *de ſtipul. ſerv.* neque eſt vitioſa ſtipulatio ſemper, quoties ſervus ſibi ſtipulatur; eſt vitioſa, & inutilis quando ſe ipſum ſibi dare ſtipulatus fuit, in hoc caſu loquitur Papinianus *in d. l.* 18. §. *ſi ſervus* 1. *de ſtipul. ſerv.* ibi ſervus Titii, & Mevii partem ſui ipſius, quæ Mevii erat, ſibi dari ſtipulatus fuit, & idcirco nulla eſt ſtipulatio, at ſi Titio dari ſtipulatus fuiſſet, ei acquireretur, quod ſi ſimpliciter eſſet concepta ſtipulatio, quia ſine vitio eſſet ſtipulatio, Titio acquireretur, & in ſolidum, cum Mevio acquiri non poſſet ex regula *tex. in l.* 7. §. *fin. de ſtipul. ſerv.* Nec ideo eſt vitioſa ſtipulatio, quoties ſervus ſeipſum ſibi ſtipulatur, quia idem ſit ſtipulator, & res ſtipulata, cum idem verificatur, quando ſimpliciter ſtipulatur, vel nominatim domino, & tamen tunc non eſt vitioſa, nec inutilis ſtipulatio *l. ſervus communis* 2. *juncta d. l.* 18. §. 1. *de ſtipul. ſerv.* Sed quia verba in ſe indicant, quod rationi naturali repugnat, licet inſpecto juris effectu non id contingat; Stipulatio præcipue ex verbis æſtimatur, ſicque nõ debuit admitti ſtipulatio ita concepta, ut verba indicarent repugnantiam in ſe naturalem, quæ conſiſtit in eo, quod quis ſeipſum ſibi acquirat, hoc ſonant verba, quoties quis ſeipſum ſibi dari ſtipulatur, & quamvis, inſpecto juris effectu, non id contingat, quia ſervus non ſibi ſeipſum, ſed domino acquirit, vel potius de ſe obligationem, ut loquitur Vlpianus *in d. l.* 2. Sat eſt, quod verba id ſonent ad hoc, ut vitioſe concepta ſtipulatio judicetur, ſi ſimpliciter celebratur ſtipulatio, vel nominatim domino, ſine vitio judicatur concepta, ut Papinianus affirmat, *in d.* §. *ſi ſervus* 1. quia verba nón indicant, quod quis ſeipſum ſibi acquirat, & quamvis videatur aliquam eſſe repngnantiam in eo, quod quid ſit ſtipulator, & res ſtipulata, & acquiſita, hoc non obſtante valet ſtipulatio, quia ut aduertit Vlpian. non ſeipſum domino acquirit, ſed de ſe obligationem immediate, mediate vero ſeipſum domino acquirit, cum obligatio, quæ immediate acquiritur, ſit ut ipſe per eam acquiratur, valet etiam hoc caſu ſtipulatio, quia ex verbis repugnantia non elucet, & etiam, quia quoties ſervus nominatim domino ſtipuletur, verba indicant, ſe gerere tanquam inſtrumentum domini, idemque creditur, quoties ſimpliciter ſtipulatur, & ideo non creditur idem ſtipulator, & res in ſtipulatione comprehenſa, quia tunc magis dominus ſtipulator judicatur, cum verba indicent, vel indicare præſumatur, quod ſervus tanquam illius inſtrumentum ſtipulationem concipit, quod certe verba non indicant, imo contrarium ex eis apparet, quando ſibi ſervus ſtipulatur, ſic eo caſu non ſine vitio concepta judicatur, licet quoad effectus juris ſemper ut inſtrumentum domini reputetur. Tandem ad perfectam *d. l.* 41. cognitionem eſt obſeruandum, quod in ſervis neceſſariis hæredibus tempore legis Iuliæ ſemper hæreditas jacens fuit, cum delatio hæreditatis eſſet ſuſpenſa uſque ad aperturam tabularum, ſicuti & ceſſio legatorum *l. unica* §. 1. *C. de caduc. tolle.* Idcirco Aphricanus hic proponit tabulas teſtamenti apertas fuiſſe, & teſtamentum recitatum, quia aliter ſervi, qui à domino inſtitutus fuerat, hæres exiſtere non potuiſſet, quod probatur *ex l.* 42. *de hæred. inſtit.* Cujac. 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *qui hominem* 3. *de ſolutio.*

20 69. (ut ad rectam viam revertamur) ſtipulatione à filio captivi facta, patri ab hoſtibus reverſo videtur acquiſiſſe *l. filius* 11. *de Verbor. obligat.* à ſervo vero captivi facta, nullam vim habet, niſi dominus ab hoſtibus reuertatur

l. in-

l. interdum 73. §. 1. *verſ. idem eſt D. eodem tit.* 70. Filius ab hoſtibus reverſus admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas *l. 1. §. ſed & ſi 3. D. de bonor. poſſ. contra tab.* Cujac. *in l. 11. de bonor. poſſe. contra tab.* Retes *lib. 6. opuſ. c. 6. n. 2. & in adverſar. ad tit. de bonor. poſſ. contra tab. n. 4.* 71. Filio ab hoſtibus reverſo nocet exhęredatio antefacta *l. non putavit* 8. §. *poſtlimio 9. de bonor. poſſe. contra tab.* Retes *6. opuſ. cap. 6. n. 2.* 72. Si ex tribus filiis unus ab hoſtibus capiatur, duobus in Civitate manentibus beſſis bonorum poſſeſſio competit *d. l. 1. §. ſi ex tribus 4. de bono. poſſ. contra tab.* Retes *6. opuſ. 6. n. 2.* Ramos *in M. S. de jure accreſ. cap. 2. n. 2.* 73. ſi filius apud hoſtes conceptus, & natus redeat cum matre tantum, ſuccedit matri tanquam vulgo quæſitus *l. 2. §. 3. D. ad S. C. Tertullian.* 74. mater non ſuccedit filio ab hoſtibus capto, niſi apud eos, vel ab eis reverſus decedat *d. l. 2. §. ſi vero 7.* 75. Si redierit filius, qui mortis tempore patris erat apud hoſtes, licet moriente patre nihil haberet, cum apud hoſtes eſſet, tamen admittitur ad bonorum poſſeſſionem, ſi conferat ea, quæ habiturus eſſet, ſi captus non fuiſſet; quod obſervatur in eo, qui erat redemptus tempore mortis patris *l. 1. §. qui ab hoſtibus 17. de collatio. bonor.* Retes *in adverſa. de contra tab. n. 4. & 6. opuſ. 6. n. 2.* Similiter nepos poſtliminio reverſus una cum patre emancipato ad avi ſucceſſionem admittitur *l. 1. §. ſi poſtliminio 8. D. de conjung. cum eman. liber. l. ſi necem 4. §. ſi deportatus de bonis libert. l. 1. §. ſi filius 4. l. 2. de ſuis & legiti. hare. l. ult. §. 1. ad S. C. Tertul. l. 5. §. ult. cum l. ſeq. D. unde legitimi l. 1. §. ult. D. eod.* ex quibus omnibus probatur, quod filio apud hoſtes exiſtenti, ſi ad ſuos repedaverit, datur *unde liberi* bonorum poſſeſſio, itaut ſi alii liberi ſint in poteſtate, ſuccedant fratres illius, qui ſub manu, mancipioque hoſtili detinetur, per bonorum poſſeſſionem, relicta vacua parte fratri captivo, taliter quod ſi non ſint alii liberi defuncti, captivi vero liberi ſint in Civitate exiſtentes, nepotes defuncti, obſes captivus filiis ſuis, donec eſt in captivitate. Sin autem pater ventris captus ab hoſtibus ſit, & pater ejus avus ventris in Civitate deceſſit, in poſſeſſionē hæreditatis aui mittitur venter, ſive uxor prægnans in poſſeſſionem hæreditatis ſoceri *l. 1. §. ſi filius 8. D. de ventre in poſſeſſ. mitten.* Retes *6. opuſ. cap. 6. n. 2. & in adverſar. de bonor. poſſeſſ. cap. 3. n. 4.* quia illa bonorum poſſeſſio non eſt ſucceſſio, ſed præparatoria bonorum poſſeſſionis, quare non eſt propria bonorum poſſeſſio, ut obſervat Cujac. *in l. 1. de ventre in poſſ. mit.* & Retes *d. n. 4.* qui alias differentias notat inter filios jam natos, & poſthumos, quod eſt intelligendum in poſthumis tempore mortis avi jam conceptis *l. ſi quis filio 6. in fine principii D. de injuſ. rup. l. 3. §. utique 9. l. Titius 6. cum duobus ſeqq. D. de ſuis, & legiti. hared.* Anto. Concius *de hareditat. & bono. poſſ. ab inteſtato fol. mi. 291. uſque ad 293.* Sed antequam ad alia noſtri tractatus progrediamur, licet contra promiſſa ſit, haud poſſumus non notare, contrarium obſervari quoad ſucceſſionum libertorum avi *l. Paulus 47. §. Paulus 3. de bonis libert.* ita intelligendus cum Cujac. *lib. 11. reſp. Pauli in d. l.* & cum Accurſio *in l. 2. de collat. bonor. lit. X.* Cujac. *lib. 3. ſent. Pauli tit. 2.* Pichard. *in prin. inſ. de hared. qua ab inteſ. defer. §. 1. n. 3.* Diverſimode etiam obſervatur in filio deportato, qui minime impedire poteſt, quominus ſequentes eo non expectato ad bonorum poſſeſſionem admittantur, eſto eodem modo in eo, ac in captivo detur reſtitutionis ſpes, *l. 1. §. filium 8. de bonor. poſſ. contra tab. l. ſi necem 4. §. 1. de bonis liber. l. ult. §. pen. de aſſignat. libert.* Anto. Faber. *in Pap. tit. 11. prin. 2. illat. 1.* Retes *de interd. & relig. lib. 1. cap. 3. n. 7.* Cujac. *ad lib. 4. ſent. Pauli tit. 8.* Santolaria *ad tit. de vulgari cap. 2. §. 2. n. 38.* Annæus Rober. *lib. 2. rer. judic. cap. 9.* Ratio eſt, quia ſpes poſtliminii certior eſt in captivis, quam reſtitutio ex indulgentia Principis in deportatis, ſiquidem poſtliminium eſt ex jure gen-

tium, quod eſt lex æterna, & de quo plus expectamus, quam de jure civili, à quo profluit indulgentia Principis, teſtante Cujac. *in com. ad l.* 1. §. 8. *de bono. poſſ. contra tab.* qui ita ſentit. Vlterius facit, quod ille, qui apud hoſtes eſt, cum merens ſit, ſiquidem ob Civitatem libertatem ſuam amiſit, favore dignior eſt, ex quo inducitur ſtatus ſui ſuſpenſio *l.* 1. §. 1. *ad S. C. Macedon. l. ſi quis poſthumos* 9. §. *ſi filius de liber. & poſth. l. illa inſtitutio* 32. §. 1. *de hæred. inſtit. l. pen. de ſuis & legit.* Ant. Faber *lib.* 10. *conject. cap.* 6. *& in Papin. tit.* 11. *prin.* 7. At vero cum deportatus in pena delicti ſui moretur, dum eſt in deportatione, expectari non debet reſtitutio ſua, cum potius ex accidenti eam conſequatur, alioquin ſi in ſpe eſſet, minus puniretur, quod etiam ſenſiſſe videtur Cujac. *lib.* 42. *Pau. ad edic. in d. l. ſi necem* 4. §. 1. *de bon. lib.* nam ait: *ſpes poſtliminis poſita eſt in virtute populi Romani*, hoc eſt in præmio; itaque deportatus, qui tempore mortis in exilio erat, & ſervus pœnæ, denegantur ei, & contra tabulas, & unde liberi bonorum poſſeſſiones, quia illi ammittunt quodcumque jus ſuccedendi ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato *d. l.* 13. §. 8. *de contra tab. l.* 4. §. *fin. de gradibus & affini. l.* 1. §. *capitis* 8. *ad S. C. Tertullia. l.* 7. *unde cognati l.* 1. *C. de hæred. inſtit.* Retes 6. *opuſ. cap.* 8. *n.* 14. *& de Interdictis*, & *releg. lib.* 3. *annallectorum excurſu* 5. *n.* 45. Ant. Faber *d. prin.* 7. *illat.* 2. Cujac. *in com. ad l.* 6. §. *quatenus de injuſto rupto.* Itaque ad fratres, vel ſequentes in gradu progreditur ſucceſſio *l. ſi qua pœna* 7. *de his qui ſunt ſui*, quia partem non poteſt facere deportatus, neque ſucceſſionem decipere, cum pro mortuo habeatur *d. l.* 1. §. 8. *de contra tab. l.* 4. §. 1. *de bon. lib. l. ſi vero* 5. *qui ſatiſd. cog. l.* 1. §. *alienatio* 4. *quando actio de peculio annal. ſit l. ſed ſi mors* 13. §. 1. *de donat. inter l. Gallus* 29. §. *quod ſi tantum de liber. & poſt.* Cujac. *in novell.* 22. Faber *tit.* 11. *prin.* 3. *illa.* 1. Amaya 1. *obſ. c.* 12. *n.* 21. Pinel. 2. *ſelect.* 2. Aſt ſi deportatus ſit reſtitutus vivo eo, de cujus bonis agitur, admittitur *l. ſi patronus* 12. *de jure patron. l.* 3. §. *ſi deportatus* 7. *de bonis libert.* ita exaudiendæ, Retes *d. cap.* 3. *n.* 8. *& de bon. poſſ. contra tab. cap.* 3. Cujac. 27. *obſ. cap.* 1. Aliter obſervatur in relegato, qui eſto ſit in relegatione, admittitur ad bonorum poſſeſſionem *l. adicto* 13. *de bonor. poſſ. ff.* Cujus ratio ſumitur *ex l. relegatus* 18. *de interd. & releg.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in d. l.* 13.

21 75. Filius poſt mortem patris ab hoſtibus reverſus tempore mortis in Civitate fuiſſe creditur *l. etiam* 141. *de verbor. ſignif.* 76. Nati poſt mortem patris, vel captivitatem patris ſive deportationem ejus, licet hæredes patris non exiſtant tanquam exhæredati, tamen ſunt conſanguinei fratrum, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, fuerunt in poteſtate *l. ult. D. unde legitimi*, Retes 6. *opuſ.* 6. *n.* 2. *in fine, & lib.* 3. *annal. & interd. & releg. excur.* 5. *n.* 45. Oſual. ad Donel. *lib.* 2. *c.* 2. *lit. C.* 77. Si filius ab hoſtibus reverſus, quem hæres apud hoſtes fuiſſe ignorabat, hæredi ſcripto hæreditatem abſtulerit, legata præſtita utili condictione recuperat *l.* 3. *de condict. ind.* Retes 6. *opuſ.* 6. *n.* 5. Cuiac. 6. *reſp. Pap. in l.* 36. §. 2. *de milit. teſt.* Amaya *lib.* 2. *obſ. c.* 2. *n.* 43. 78. Filium apud hoſtes exiſtentem pater poteſt præterire *l. pen. de liber. & poſthum.* de qua ſupra egimus. 79. Si pater ab hoſtibus capiatur, ejus filiæ ad dotem petendam actio datur *l. ſi cum dotem* 22. §. *idem decernendum* 11. *D. ſoluto matri.* 80. quoties patre vita functo, aut ab hoſtibus capto filius familias ducit uxorem, vel filia familias nubit, neceſſario etiam pacto cum ipſis dumtaxat fieri poteſt *l. quoties* 8. *D. de pactis dotalibus.* 81. per deportationem patris filii à patria poteſtate liberantur, nec in eam recidunt, ſi ex generali indulgentia ſit reſtitutus, nec hoc ſpecialiter à Principe impetret, itaque ſi medio tempore aliquid acquiſierint, non patri, ſed ſibi acquirunt, *l. ſi pater* 9. *C. de ſentent. paſſis, & reſtit.* Cujac. 27. *obſ. cap.* 1. Ant. Faber *in juriſpru. tit.* 11. *prin.* 3.

Si vero pater deportatus in plenum ſit reſtitutus, & in integrum reſtituatur cum dignitate, & bonis, recuperat, & etiam patriam poteſtatem filiorum, *l. in quaſtione fin. C. eod. tit. de ſent. paſ.* dapſile Iacob. Gothofr. *ad l. 1. C. theod. de ſentent. paſſis, & reſtit.* Santolaria *ad tit. de vulgari cap. 1. n.* 8. Retes *lib. 1. opuſ. cap. 22. n.* 8. Oſual. ad Donel. *lib. 3. cap. 2. lit. A.* Faber *d. tit. 11. prin. 3. illat.* 8. Coſta *in §. & quid ſi tantum 2. p. n.* 30. Vbi ſolum notandum venit, quod ſi miles, qui deſervit militiam, reſtituatur, non recuperat ſtipendia, niſi Princeps hoc ſpecialiter conceſſerit, & indulſerit, *l. qui excubias* 10. §. *ſed ex cauſa 1. D. de re militari.* Idem in milite capto ab hoſtibus conſtituitur ab Imp. Antonino *in l. ſtipendia 1. C. de re militari lib.* 12. de ſtipendiis, & donativis illius temporis, quo fuit ſub manu hoſtili, decurſis intelligenda, ut *in 2. puncto* latius dicemus. Vide interim Retes *lib. 6. opuſ. cap. 5. num.* 8.

82 filio ab hoſtibus reverſo, cui pater legatum adſcripſerat, tenetur pater lege Cornelia de falſis, ſecus ſi ibi decedat *l. impuberem* 22. §. *ſi ei filio 1. D. ad leg. Cornel. de falſis.* Retes *6. opuſ. cap. 6. n.* 2. cui obſtat *l. 6. in prin. eod. t.* ubi licet inutile ſit legatum, tamen pœna legis Corneliæ punitur, cum in *n.* §. 1. haud alia ratione pater non tenetur, quam quia legatum inutile fuit, ergo quia eventus exiſtentiæ legati ſpectatur, nec punitur fraudis ſuſpicio adſcribendi ſibi in teſtamento legatum manu propria. Sed reſpondetur, quod in ſpecie *d. l.* 22. §. 1. idem eſt, ac ſi legatus adſcripſiſſet mortuo filio, & ideo ut innocens non punitur pœna legis Corneliæ de falſis, quia fraudem non fecit. Vide Olea *tit. 2. q. 5. n* 26. & meum Collegam Senatorem quondam Pintianum D. Gaſparem de Mondragon *in M.S. de teſtam. ordin. n.* 59.

22 83. Si ager ab hoſtibus occupatus, ſervusve captus liberatus fuerit, jure poſtliminii reſtituitur uſusfructus, verba ſunt l. Conſulti Pauli *in l. ſi ager* 26. *D. quibus mod. uſuſfr. amit.* 84. Si ſtatulibera exiſtens in ſervitute conceperit, deinde ab hoſtibus capta pariat, poſt eventum conditionis, fictione poſtliminii partus erit liber *l. ſi ſtatulibera 6. §. quid tamen 1. D. de ſtalib.* Idem erit dicendum, ſi apud hoſtes conceperit, & poſt exiſtentem conditionem pariat, & revertatur *d. l. 6. §. plane 2.* Cujacius *lib. 2. obſ. cap. 7. & in recitat. ad l. 50. §. 1. de leg. 1.* Santos de S. Pedro *lib. 1. regul. lici. Ruſ. in l. 32. de ſtatulib. à num. 1.* 85. Servo ab hoſtibus reverſo competit libertas relicta, dum apud hoſtes erat, licet tempore facti teſtamenti, & mortis, teſtatoris non fuiſſet, *l. ſi ſervi 30. de manu. teſtam.* Si fideicommiſſaria libertas relinquatur in caſum, quo noſtri ſint *l. 24. §. 2. de fideico. liber.* Santos *2. ad Ariſton. cap. 28. n. 3.* Retes *6. opuſc. cap. 6. num. 3. in fine.*

23 86. Captus ab hoſtibus, & ejus ſerſus poteſt hæres inſtitui propter ſpem poſtliminii *l. illa inſtitutio 32. §. 1. de hæred. inſtit.* Amaya *lib. 2. obſ. cap. 1. n. 15.* Cujac. 11. *obſ. cap.* 23. Donel. *lib. 6. com. cap.* 17. ubi Oſuald. *lit. L.* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 1. de liber. & poſth. cap. 4. num.* 14. Retes *6. opu. 6. num. 1. & in M.S. de verbo. oblig. tract. 3. ſect. 1. de acquiſ. ſervili confecta. 5. num.* 36. Ant. Faber *in juriſp. tit. 11. princ. 3. & 7.* Eſto nemo nullus actualiter exiſtat, qui eidem capacitatem civilem præſtare poſſit, quia lex ipſa illam ſupplet, & quodammodo præſtat ex vi dominii, quod in pendenti retinet, & conſervat, ſed non declarat, an a captivo, vel ejus hæreditate præſtetur, hoc namque ex poſtfacto apparet; ſi captivus ad ſuos repedaverit, cum retro ſemper in Civitate fuiſſe credatur *l. retro 16. D. h. n. t. de captivis*, Anton. Faber *in juriſp. tit. 11. princ.* 8. Santolaria *interp.* 22. Et ex conſequenti dominus ſervi retro fingatur, ipſum capacitatem præſtitiſſe intelligetur; ſi vero ſub manu hoſtili vitam cum morte commutaverit, cum ex illo tempore captivitatis defunctus credatur *l. in omnibus 18. D. h. n. t. de captivis.* Ant. Faber *lib. 10. conjectu. c.* 13.

Mm mm 2 *& in*

& in Papin. tit. 11. *princ.*8. *illat.*14. Ac per conſequens eo ex tempore hæreditatem fuiſſe fingatur *l.*1. *in fine principii de ſuis,& legit. hęredibus*, Donel. 9. *com. cap.*1. *verſ.neque ſtatim*, ubi Illiger. *lit.I.* ab ipſa hæreditate capacitatum fuiſſe judicabitur. Quod duobus exemplis (neceſſario ita intelligendis, exigente hoc ſtricta juris ratione, eſto ſubtili, & a paucis nota) confirmo. Primum eſt in ſervo peculii caſtrenſis hærede inſtituto, vel ei aliquo legato relicto tempore,quo poſt mortem filii hęres deliberat, quæ eſt ſpecies *l. in eo* 33. *D. de acqui. rer. dom.* Tunc lex capacitatem ſervo hæredi, vel legatario ſupplet, & quodammodo præſtat ad effectum acquiſitionis, & licet apud nos in incerto ſit, an a patre, vel hæreditate ex perſona defuncti præſtita cēſeatur, cum lex præſcia futurorum ſit, & in inſtanti operetur, & poſtfactoque hoc apparere neceſſarium ſit, recte hunc exerit effectum, nam ſi hæreditas aditur, ab hærede, ſi non aditur, a patre præſtita cenſebitur, cum non adita hæreditate omnia ut geſta a ſervo patris reputentur, & ſi adita fuerit, utpote a ſervo hæreditario ex Pauli doctrina *in d.l. in eo* 33. de qua Retes *lib.*5. *opuſ. c.*7. *& de acquiſ. ſervile conſ.*5. *num.*51. Faber *in juriſp. tit.* 11. *princ.*6. *illat.* 17. Santolaria *interpr.*20. *& in M.S. de acquir. hæred.* §.2. Vargas *in M.S. ad S.C. Trebe. cap.*1. *num.*10. Secundum exemplum in ſervo poſthumi hærede inſtituto,vel legato ei relicto in ſpecie *l.ejus ſervum* 64. *de hæred. inſtit.* quem capacitare nequit poſthumus, non ex defectu capacitatis, nam poſthumus alienus teſtamenti factione paſſiva non caruit *l. filiusfam.* 16. *de teſtam.* Sed ex defectu actuali dominii, dominicæque poteſtatis, cum ſervis ex dominorum perſonis teſtamenti factionem inductam jura clamitent *l.non minus* 31. *de hæred. inſt. l. debitor* 82.§. *ſervo de leg.*2. *l.alieno* 31. *de fideicom. liber.* §.*legari inſt. de legatis*, poſthumusque, dum eſt in utero matris,dominus non ſit, priusque naſci debeat, ut vivus, homo, animans, & capax acquiſitionis judicetur, *l.quod certarum C. de poſth. hæred.inſt.* Cum itidem lex poſthumo conſervet dominium in tempus naſcendi, taliter ut retro dominus judicetur a tempore, quo hæres inſtitutus fuit ejus ſervus, vel legatū ei relictum,ut probatur ex ſententia Vlp. bene perpenſa *in l. generaliter* 24. §.4. *de fideicom. lib.& ex d.l.*64. Ipſa lex ſupplet, ſeu præſtat ſervo capacitatem, ita ut conſiſtat in perſona ſervi, & ſi nullus actualiter dominus ſit tempore teſtamenti, ſi ſperatur ex eo tempore aliquem dominum retro reputandum, a quo capacitas mutuata judicari poſſit. Quod mihi appoſitiſſime probatur ex mente I.Conſulti *in d.l.*64.*de hæred.inſt.* ubi Iabolenus ipſe jam præſenſit poſthumum teſtamenti tempore non habere actuale ſervi dominium, cum exemplum ſervi hæreditarii afferat ad probandum, quod de ſervo poſthumi alieni dixerat, quem ſervum hæreditarium nullius eſſe affirmat, priusquam hæreditas adeatur, quod exemplum non recte adduceret, ſi eius ſententiæ non eſſet, quod ſervus poſthumi nullius eſſet, antequam ipſe naſceretur, mens itaque Iaboleni ita eſt explicāda, quod, eſto ſervus poſthumi teſtamenti facti tempore nullius ſit, hæres inſtitui poteſt, cum & ſervus hæreditarius, priuſquam adeatur hęreditas, poſſit inſtitui, quamvis eo tempore nullius ſit, nam lex, quę poſthumo dominium conſervat capacitatem,ſupplet,& quodammodo ſervo præſtat, ut in ipſo inſtitutio poſſit conſiſtere, quemadmodum ſupplet in ſervo hæreditario, ſed hoc cum diſcrimine, quod in ſervo hæreditario fingit hæreditatem, ſub cujus univerſo jure ſervus continetur, perſonæ,ac dominæ vices retinere, & defunctum repræſentare, ut ſic ipſam capacitatem præſtare intelligatur *l. non minus* 31. §. *hæreditarium* 1. *de hæred. inſtit.* At in poſthumi ſervo, & ſi ſupleat, & quodammodo præſtet capacitatem, ex vi dominii ſervi, quod conſervat, non declarat ipſum capacitatem præſtitiſſe: eſt enim interim in in-

cer-

certo , cujus nomine capacitas præſtetur , ita ut ex poſtfacto retro appareat juxta doctrinam tex. *in l.quadam 15. de rebus dubiis*. Si poſthumus vivus naſcatur , ipſum capacitatem præſtitiſſe cenſetur , ſi vero abortus fiat , illum capacitatem pręſtitiſſe , qui retro dominus judicabitur ex illo tempore , quo ſervus inſtitutus fuerat. Videndi *ad l.ejus ſervum 64. de har. inſt.* licet non ita eam interpretantes , Donel. *6. com. cap.17.* ubi Oſual.*lit.l.* Eman.Coſta *in §. poſthumus inſt. de legatis n.6.* Pinel. *1. ſelect. cap.11. a num.26. & 34.* Amaya *1. obſ. c.13.* Valent. *3. illuſt. tract. 1. c. 1. n.19.* Oſual. *7. 11. H.* Retes *de acquiſ. ſervili num.34.* In qua ego duo dumtaxat obſervo, primum ideo inſtitutionem ſervi poſthumi alieni in ea valuiſſe de jure civili , quia nulla datur incertitudo ex parte ſervi , in quem confertur inſtitutio , nec ſubiecti acquiſitionis capacis , quoniam ipſe ſervus ſubiectum capax conſiderari debet , ut ſibi acquirat, ſi in tempore actualis acquiſitionis liber fuerit , vel domino , in cujus poteſtate tunc extiterit. Secundum ; hoc, quod diximus de ſervo poſthumi ita a I.C. vocato , intelligendum eſſe , quoties venter in poſſeſſionem miſſus fuit ex clauſula de ventre in poſſeſſionem mittendo juxta doctrinam tex. *in l.poſthumus 6. de inoff. teſt. l. cum quidam 30. §. quod dicit 1. de acquir. hared. l.1. & to. tit. de ventre in poſſeſ. mitten.* dicitur itaque ſervus poſthumi in utero exiſtentis, cujus venter in poſſeſſionem miſſus fuit , qui ſervus jam hęreditarius dici nequit , nam ex quo venter in poſſeſſionem miſſus eſt, hęreditas jacens conſiderari non debet ; tunc jacens dicitur , quoties nec adita eſt, nec aliquis eſt miſſus in ejuſdem poſſeſſionem, aditione de jure civili interveniente vel de jure pretorio bonorum poſſeſſione conceſſa , jacens eſſe deſinit hęreditas. Prędicta bonorum poſſeſſio ventri conceditur , quoties is , qui in utero exiſtit , in tempore veræ nativitatis habiturus eſt aliquam ædictalem bonorum poſſeſſionem , ſive ſit contra tabulas, ſive ſecundum tabulas , ſive ab inteſtato . Eſt enim hęc bonorum poſſeſſio communis ſuccedentibus tam contra tabulas , & ſecundum tabulas , quam ab inteſtato , ut advertit P. Gregorius *lib. 43. ſyntagm. cap.4. n.9.* Et ea conſideratione dicitur dari vice bonorum poſſeſſionis contra tabulas *l 1. in fine principii de ventre in poſ. mit.* & ex omnibus ædicti partibus *l. fin. eod.* ut obſervat Gothofred. *in eadem l.* Dicitur ergo in pręſenti ſpecie ſervus poſthumi, non quia ſub illius actuali exiſtat dominio, ſed quia ventris nomine curator ventri , & bonis conſtitutus ipſius ſervi, ſicuti cęterarum rerum cuſtodiam retinet , & ipſas conſervat , ut in tempus naſcendi poſthumo acquirantur , ut recte notat P.Gregor. *ubi ſup.* hęc bonorum temporalis poſſeſſio , qua venter in poſſeſſionem mittitur , quamdiu pariat , aut abortum faciat , aut certum ſit mulierem non eſſe pręgnantem, nullum jus tribuit in proprietate , neque dominum bonitarium conſtituit poſthumum, in utero exiſtentem , quemadmodum nec de jure civili hęres efficitur , dum in utero exiſtit *l. quod certarum 3. C. de poſthu. hared. inſt.* nec antea ſibi locum facit , quam editus ſit. Dicitur tandem ſervus poſthumi , quia lex eidem dominium conſervat tam ipſius ſervi , quam cęterarum rerum, quę ſub hęreditate continentur , in cujus poſſeſſionem venter miſſus eſt , ita ut non permittat , quod alii acquirantur , cujus cauſa moram aliis facere dicitur *in d.l.30. §.1. de acqui. hared.* & quodammodo partem facit.

24 87. Filius captivi , ſi pendente captivitate patris inſtitutus ſit hęres , pendente captivitate patris adire nequit hęreditatem *l. in bello 12. §.1. ver. hareditate D. h. n. t.* Oroz *de apicib. jur. cap.2. num.11. & 12.* nec obſtat *l. ſed & ſi 34. de acquir. hared.* ubi ſi quis dubitet , an filiusfamilias ſit , acquirere hęreditatem poteſt , de qua Donel. *lib.7. com. cap.6.* ubi Oſual. *lit.H.* Retes *in M. S. de verbor. oblig. tract. 3. conſect. 2. num.14.* Santos de S. Pedro *ad Ariſton. cap.13. num.3.*

*num.*3.*lib.*2. Quia quod is, cujus ſtatus in pendenti eſt, non poſſit acquirere hęreditatem, poſſit autem dubius de ſuo ſtatu, pendet ex natura aditionis, quę in pendenti exiſtere nequit ex doctrina *l. actus legitimi* 77. *de Reg. Iul.* is, qui dubius eſt de ſuo ſtatu, ſi re vera tunc ſui juris eſt, hęreditatem adire poteſt, quia & ſtatim illam ſibi acquirere valet, cum lex, quę principaliter ſucceſſionem univerſalem operatur, certa ſit ſui juris eſſe, & capacem ſibi acquirendi, cum apud legem omnia in comperto ſint; non itaque pendet aditio, ſed ſtatim ſuum producit effectum, & ſi id ignoret is, qui hęreditatem adiit, ſicque nihil contingit contra regulam tex. *in d. l. actus legitimi*. Is, cujus ſtatus re vera in pendenti exiſtit, adire nequit, quia ſtatim ſibi acquirere hęreditatem non poteſt, nec legis quidem poteſtate, cum lex ſit incerta eiusdem ſtatus, ſiquidem pendet ex futuro eventu mortis patris in captivitate, vel reverſionis. Debuerat ergo eſſe in pendenti aditio, ſicuti ſunt omnia, quę geruntur a filio, captivitate patris pendente, hoc non patitur natura aditionis hęreditatis tanquam convenientius admiſſum fuit, ut hæreditas jacens exiſteret, quouſque effectus univerſalis ſucceſſionis certe operari potuiſſet. Similiter intelligitur *l. quod ſi dubitet* 33. *D. eod. de acq. hær.* ibi enim adiri optime poteſt hęreditas illius teſtatoris, de quo dubitatur, an apud hoſtes, hoc eſt an ſervus deceſſiſſet, vel an in Civitate, hoc eſt Civis Romanus, nam quicquid ſit, vel jure ordinario 12. *tab. vel l. Cornelia* eſt jus adeundi Cuiacius *in rub. C. de poſtlim. rever.* Anto. Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 9. *a num.* 1. Retes *lib.* 5. *opuſc. cap.* 5. Idem dicerem de filio captivi inſtituto dubitante, ubi deceſſiſſet ejus pater.

25 88. Si filius captivi, pendente adhuc patris captivitate, deceſſerit, ac per hoc in incerto utrum filiusfamilias, an paterfam. jam factus deceſſiſſet, non poteſt peti bonorum poſſeſſio unde legitimi, ita ut honorario jure ab inteſtato ſucceſſorem habeat in bonis, quę poſt captivitatem patris acquiſierat, *l.* 2. *§. ſi quis deceſſerit* 3. *D. unde legitimi*, Donel. *lib.* 10. *com. cap.* 8. ubi Oſual. *& lib.* 6. *cap.* 5. *lit.* Q. Faber *lib.* 10. *conject. cap.* 8. Santos 2. *ad Ariſto. cap.* 13. *num.* 2. ubi noto, Vlpianum hanc reddere rationem decidendi; *quia nondum inteſtatum eſſe apparet; cum incertum ſit, an teſtari poſſit*.. Contra quam in promptu eſt ratio dubitandi; Si de ſtatu ſuo incertus teſtari non poſſet, certiſſimum eſſet, filium captivi patris, pendente patris captivitate teſtari minime potuiſſe, atqui ex mente Vlpiani incertus eſt, ergo inferri videtur, incertus de ſtatu ſuo teſtari poſſe, ſaltim ut ſit in pendenti, & ex futuro eventu verificetur, an validum ſit teſtamentum, teſtarique potuiſſet contra *l. hæres* 32. *§. fin. de acquir. hæred. cum vulgatis*, quæ refert Retes *lib.* 5. *opuſc. cap.* 5. Quam, ut concilies, dic: de ſtatu dubitantes nullatenus teſtari potuiſſe, & maxime filium captivi, dum pendet patris captivitas, nam ut dixit Antonius Faber *lib.* 10. *conject. cap.* 8. ſi quid in jure certum, illud ſane, filium captivi teſtari non poſſe certiſſimum, quandiu ſpes poſtliminii paterni durat, nec ſi teſtatus ſit, valet teſtamentum, ſive pater ab hoſtibus redeat, ſive apud hoſtes moriatur, quia teſtamenti tempore, quod præcipue ſpectandum eſt, non ſolum incertus ſuit de ſuo ſtatu, ſed etiam re vera fuit incerti ſtatus, cum per ſuſpenſi juris conſtitutionem in pendenti exiſtat *l.* 1. *§.* 1. *ad Macedon. juncta l. pen. de ſuis, & legi. hæred.* eſt enim in hoc caſu tanta incertitudo, ut apud neminem nec ſit, nec eſſe poſſit aliqua certitudo, cum ex futuro pendeat eventu, non ſolum propter ſtatus incertitudinem filiusfamilias pendente patris captivitate teſtari nequit, ſed etiam, quia eo tempore jus teſtandi actualiter non retinet, cum patria poteſtate in plenum non ſit liberatus *l. pen. de ſuis, & leg. hæred. l.* 1. *§.* 1. *ad Tertul.* quod neceſſarium eſt, ut jure teſtandi fruatur, ſiquidem non aliis, quam patri-

patribusfam.*a lege 12.tab.*conceſſum reperitur. His motus rationibus Ant.Fab. *d.c.*8.falſam judicat prædictam Vlpiani rationem decidendi; *cum incertum ſit, an teſtari poſſit*; Sed ut verba Conſulti in tuto ſint, obſervo dupliciter poſſe incertum eſſe, an aliquis teſtari poſſit; primo quia incertum ſit, an jus teſtandi retineat; Secundo quia, & ſi illud habeat, incertum eſt, an eo uti poſſet, vel propter ſtatus incertitudinem, vel ſimilem cauſam, quæ impedit teſtamenti actualem factionem. An filius captivi teſtari poſſit, pendente patris captivitate, eſt incertum incertitudine in primo modo conſiderata, quia & incertum eſt, an teſtandi jus habuerit, ſi pater apud hoſtes moriatur, patrem familias eo tempore fuiſſe creditur, & ex conſequenti habuiſſe teſtamenti factionem, hoc eſt jus teſtandi, & ex tunc certum eſſe incipiet teſtari potuiſſe, hoc eſt habuiſſe eo tempore potentiam, & facultatem ad teſtandum, licet ad actum propter ſtatus incertitudinem reducere non potuiſſet; Non vero eſt incertum, incertitudine ſecundo loco conſiderata, cum ſit certum, filium captivi uti non potuiſſe dicta poteſtate, & jure teſtandi, & ſi retro obtinuiſſe reputetur, quia ſtatus certitudo neceſſaria eſt, ut quis illo utatur, & actualiter teſtamentum condat, imo hac conſideratione certiſſimum eſt, filium deceſſiſſe inteſtatum in inſtanti, quo mortuus fuit, cum & ſi teſtamentum feciſſet, inutile foret, nec aliud jam celebrare poſſibile eſſet, verba itaque Vlpiani ſunt primo modo intelligenda in illa incertitudine, primo gradu à nobis contemplata, ut ſcilicet eſſet incertum, an filius teſtari potuiſſet propter defectum juris, & poteſtatis teſtandi, & verificatur incertitudo ex futuro eventu certificanda, ſi pater redeat ab hoſtibus, teſtari non potuiſſe, ſi in captivitate decedat, teſtari potuiſſe judicari debet, non quia teſtamentum actualiter celebrare valide potuiſſet, ſed quia habebat jus, & poteſtatem ad illud faciendum, & ſi ad actum reducere non potuiſſet propter naturale incertitudinis impedimentum, potuit de jure, niſi ei naturaliter incertitudinis impedimentum offuiſſet. His ſuppoſitis dic, quod ad hoc ut hæreditas legitima deferatur, neceſſarium eſt, ut adſit certitudo primo modo contemplata, nempe quod habuerit jus, & poteſtatem teſtandi is, de cujus ſucceſſione agendum eſt, eſto actualiter teſtari non potuiſſet, nam nec inteſtatus dicitur, nec pro inteſtato habetur, niſi is qui jure, & poteſtate teſtandi fruitur, vel cum uſu, & cum exercitio conjuncta, vel adminus ſine uſu, & exercitio, ad quod impeditus exiſtat propter naturale aliquod impedimentum *l.* 1. *in princ. & verſ. plane de ſuis, & legit. hære.* Si impubes, furioſus, vel is, cui bonis interdictum eſt, pro inteſtatis habentur, eſt, quia jure teſtandi non carent, & ſi eius uſu, & exercitio ſint deſtituti, idcirco in noſtro caſu bonorum poſſeſſio deferri non potuit, dum patris captivitas pendebat, quia incertum erat, an filius teſtari potuiſſet, hoc eſt, an jus, & poteſtatem teſtandi habuiſſet, & ex conſequenti an ex defectu hujus poteſtatis teſtari potuiſſet, cum igitur cœperit certi ſtatus eſſe, & patrem familias deceſiſſe contingerit, petenda eſt bonorum poſſeſſio *unde legitimi*, quia, & tunc de jure civili legitima ſucceſſio defertur *l.penult. de ſuis, & legiti. hered.* ad hæreditatem legitimam, vel bonorum poſſeſſionem ab inteſtato deferendam non ſufficit, quod certum eſſe cœperit, inteſtatum eſſe eo, quia teſtamentum nec fecit nec facere potuit, nam ſi is qui ita inteſtatus deceſſit, jus teſtandi non habuit, pro inteſtato non habetur, licet re vera magis inteſtatus ſit *d. l.* 1. *de ſuis, & legit. hared.* & idcirco nec ſucceſſio legitima, nec ab inteſtato bonorum poſſeſſio deferri poſſit, eſt neceſſarium, ut civiliter inteſtatus moriatur, naturaliter non ſufficit, quicumque ſine teſtamento decedens naturaliter moritur inteſtatus, & ſi non retineat ius teſtan-

teſtandi: imo tunc magis erit inteſtatus veritate inſpecta, & re naturaliter accepta, at quia ad effectum deferendæ hæreditatis legitimæ inteſtatus non reputatur, niſi is qui jus habuit teſtandi, & teſtamentum non fecit, civiliter inteſtatus dici nequit, niſi certum eſſe cœperit, patrem familias deceſſiſſe, ut ſi conſtet jus teſtandi obtinuiſſe, licet propter ſtatus incertitudinem validum teſtamentum facere non potuiſſet. Ita ſunt explicanda Vlpiani finalia verba, quæ fere tam obſcura videntur, ac ſuperiora, quæ Antonii Fabri ingenium oppreſſere; cum igitur, ait, certi ſtatus eſſe cœperit, tunc demum petenda eſt bonorum poſſeſſio, hoc eſt, cum certum eſſe cœperit inteſtatum eſſe, intellige naturaliter, quod certe conſtitit in inſtanti, quo filius mortuus fuit, cum non ſufficiat, quod quis ita inteſtatus decedat, ſed neceſſarium ſit, ut civiliter inteſtatus judicetur, ſed cum certum eſſe cœperit, patrem familias eſſe, recte petetur, quoniam ex tunc inteſtatus civiliter reputari debet, quare ædictalis poſſeſſio peti non poteſt, dum in incerto an filius familias deceſſiſſet pater familias, decretalis peti potuit, ne eveniret, ut ſi medio tempore, dum filii ſtatus pendebat, proximior agnatus deceſſiſſet, ad hæredem nihil tranſmitteret, ut in ſimili docuit Vlpianus *in l.* 1. §. 1. *in fine ad Tertullian.* Concedetur interim decretalis bonorum poſſeſſio, & ædictalis poſtea, quando conſtiterit, patrem familias deceſſiſſe, in bonis, quæ filius pendente captivitate patris acquiſierat, non vero in his, quæ Pater in Civitate reliquit, nam cum hæc bona filio acquiri non potuiſſent, dum vixit, in ejuſdem ſucceſſione comprehendi non potuerunt, in bonis, quæ filius acquiſierat, dum patris captivitas pendebat, aliquale jus in filio eſt conſiderandum, ſaltem ad rem in eventum, quo ſui juris fuiſſe conſtiterit, quod eſt ſufficiens, ut poſtea in his ſucceſſorem habere poſſit ex Papiniani doctrina *in l. pe-nult. de ſuis, & legit. hæred.*

33 Ex his firmiter obſervanda ſunt tria hæc principia; primum; filium captivi, qui vivo apud hoſtes patre moritur in Civitate, non poſſe decedere cum teſtamento, quia incertus de ſtatu eſt, dum pater vivit, propter ſuſpenſi juris conſtitutionem *d. l. pen.* Secundum: filium captivi non poſſe decere cum hærede ſubſtituto pupillariter, ſi moritur vivo adhuc patre apud hoſtes *l. quod ſi filius* 11. *h. n. t. de captiv.* quia teſtamenti pupillaris cauſa pendet à confirmatione principali teſtamenti, quod non poteſt vires fortiri, donec mors naturalis patris ſuccedat, & ſic cum deceſſit filius, incertum erat, an eſſet valitura ſubſtitutio pupillaris, alioquin prius confirmaretur acceſſorium, quam principale contra juris ordinem. Tertium: filium captivi apud hoſtes viventis, ſi interim decedat in Civitate, & poſtea apud hoſtes pater moriatur, habet hæredem legitimum, quoniam ſucceſſio legitima non pendet à certitudine ſtatus, ſed ab effectu in quo jus filii manſit poſt mortem patris, nec retrotractio potuit efficere patrē fuiſſe mortuum ante filium, *d.* §. *ſi quis deceſſerit* 3. *l.* 2. *D. unde legitimi*, nam quoad effectum deferendæ ſucceſſionis legitimæ non ſufficit, certum eſſe aliquem decedere ſine teſtamento, quia, & requiritur eſſe certum deceſſiſſe cum capacitate teſtandi, hoc eſt teſtamenti factione activa, quæ erat propria patris familias, quamvis propter aliquod impedimentum teſtamentum actualiter facere non potuiſſet, quo caſu ſi propter dictum impedimentum teſtamentum non fecit, vel ſi quod fecit, fuit inutile, legitima ſucceſſio deferri poterit, quia tunc proprie inteſtatus apparet ad effectum deferendæ ſucceſſionis legitimæ, ac ita recte *in d.* §. 3. Conſultus dixit nondum fuiſſe certum, an inteſtatus deceſſiſſet ad dictum ſcilicet effectum deferendæ ſucceſſionis legitimæ, de quo dubitatur, & quod affirmat, dum inquit, incertum fuiſſe, an teſtari potuiſſet, interpre-

tan-

tandum eſt incertum fuiſſe, an haberet teſtamenti factionem, quę requiritur, ut inteſtati ſucceſſio deferatur. Illa verba *d.* §. 3. *vel quod alia cauſa ſuſpendebat ejus ſtatum*, optime interpretatur D. Santos de S. Pedro *lib.* 2. *ad l. Conſultum Ariſtonem cap.* 13. *n.* 2.

24 87. Hoſtium ſervo fideicommiſſaria libertas poteſt relinqui *l. generaliter* 24. §. *hoſtium ſervo* 1. *D. de fideicom. libert.* Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 6. *n.* 3. 88. Servus ab hoſtibus captus poteſt legari, & hæres inſtitui *l. ſervus ab hoſtibus* 98. *D. de leg.* 1. Doncl. *lib.* 8. *com. cap.* 11, ubi Oſual. *lit. C.* Cujac. *in recit. l.* 9. *eod.* Retes 6. *opuſc. c.* 6. *n.* 3. etiam per vindicationem, nam licet veritate inſpecta res hoſtium ſit, tamen ut propria legari poterit ob ſpem poſtliminii, quia hoc legatum continet in ſe ex natura rei legatæ juncta poteſtate juris poſtliminii hanc tacitam conditionem, ſi redeat, ob eventum recuperationis, in cujus exiſtentia confirmatio legati conſiſtit, alias ſi non redeat, æſtimatio ſervi non ſubintrat in legato, ſed legatum pro non ſcripto habetur, ac per hoc regula Catoniana nō habet locum. Nec obſtat, quod res hoſtium legari non poſſint, nam propter ſuſpenſi juris conſtitutionem legem dicimus rei noſtræ, quæ ſub manu hoſtili eſt, non alienæ, nam ſi revertatur, ſemper in noſtro dominio fuiſſe creditur, jus enim poſtliminii ſuſpendit dominium, ut nobis conſervet, quod mirifice confirmat Pomponius ex Octaveni ſententia per hæc verba, quæ proſtrant in *l. id quod* 9. *D. eod. de leg.* 1. *id quod apud hoſtes eſt* (nota differentiam inter res hoſtium, & res noſtras, quæ ſub hoſtium ſunt poteſtate) *legari poſſe Octavenus ſcribit, & poſtliminii jure conſiſtere*, hoc eſt ab initio legatum præexiſtentiam habere, ſuum eſſe, & eſſentiam, lex eumque confirmat, & cedit tanquam purum, licet effectus ejus ex tacita illa conditione, ſi repedaverit ſervus ad Civitatem, pendeat, quæ nō reddit eum conditionale, nec impedit præſentaneam legis ceſſionem à tempore aditæ hæreditatis.

25 88. Venditio, & ſtipulatio ſervi, qui apud hoſtes eſt, valet, & difertur præſtatio, donec redeat *l. ſi ſervus* 55. *de action. emp.* Cujac. *in recitat. ad d. l.* 9. *de leg.* 1. Retes 6. *opuſ.* 6. *n.* 3. Faber hic *in ratio*. Vbi noto, etiam eundem Pomponium Octaveni Conſulti opinionem referre, & admittere ca ſcilicet ratione præſtita, *quia inter ementem, & vendentem eſſet commercium*, quæ ex ſupra dicta doctrina percipitur, hoc namque commercium jus poſtliminii inducit, magiſque illud explicat Octavenus illis verbis: *potius enim difficultatem in præſtando eo ineſſe, quam in natura*, quaſi diceret natura hujus emptionis, ſive ſtipulationis abſque ulla difficultate optima juriſdictione eſt valida, utiliſque tanquam pura continens tacitam intrinſecam illam conditionem, ſi ſervus repedaverit in Civitatem, nam jus poſtliminii etiam locum habet in eis, viresque ſuas exerit in rebus animatis captis ab hoſtibus, ſi poſtea ad nos redeant, unde cum jus poſtliminii in ſuſpenſo nobis conſervet dominium earum, recte pendente captivitate poſſumus legem venditionis, vel ſtipulationis eis dicere, nec emptio, aut ſtipulatio eſt in ſuſpenſo, nam earum natura eſt pura, continens in ſe tacitam illam conditionem reverſionis, difficultas ſolum (hoc eſt dilatio, aut effectus ſtipulationis, vel venditionis) extat in præſtatione ſervi ſtipulati, vel venditi, quæ ſubſtinetur, ſive ſuſpenditur officio Iudicis, donec præſtari poſſit, quaſi diceret, ex eo quod certum ſit, tacitam illam conditionem, ſi ſervus redeat, continere hanc ſtipulationem, ſive emptionem ſervi ab hoſtibus capti, quæ non verificatur, donec redeat, præſtatio impeditur Iudicis officio toto illo tempore, quo poteſt ſervus redire, nam ſi redit, valet ſtipulatio, & venditio effective, tuncque debebitur cum effectu ſervus, præſtatioque à Iudice facienda erit, ſi non redeat, cum ſtipulatio, & venditio evaneſcat propter defectum tacitæ conditionis, præſtatio ſervi officio Iudicis

Nnnn non

non veniet, nam reſolvitur cauſa obligationis, redacta ad non cauſam, quaſi nunquam talis ſtipulatio, aut venditio interceſſiſſet, quod in jure non eſt novum *l. actus legitimi* 77. *de reg. jur.* ibi: *tacitam vero conditionem*, maxime exemplo creditorum conditionalium, qui interim pendente conditione recte creditores dicuntur propter ſpem debitum iri *l. is cui* 42. *de oblig. & actio.* Si vero conditio deficiat, totum illud eſſe (ſaltem in genere, & natura conditionali) evaneſcit, expirat, conquieſcit, ex quibus ejus ſententiæ hodie ſum, ut recedam à duplici intelligentia, quam comminiſcebar aliquandiu *ad d. l.* 55. *de actio. emp.* dicebam pro prima, in ea non agi de domino vendente ſervum, qui apud hoſtes eſt, ſed de alio extraneo non domino, in cujus venditione nihil operatur jus poſtliminii quoad ſuſpenſionem, ac ita ſolum locum ob difficultatem habebit æquitas, ac officium Iudicis: Dicebam pto ſecunda. In ea agi de ſervo, qui jam cum vendebatur, apud hoſtes erat, ac ita contracta videbatur emptio, ac ſtipulatio de ſervo tanqitam alieno, non ratione tantum ſpei, ac reditus, quo circa non ſuſpenditur emptio ratione poſtliminii, ſed officio judicis præltatio erit diferenda ratione difficultatis in ejus præſtatione. Hæc enim, vel ſuppoſititia Pomponii menti, vel ſaltim nō neceſſaria in principiis juris poſtliminii recte perpenſis, ut poſtea ex ſecundo puncto clarius apparebit, quando ejus fictiones explicemus.

26 89. Stipulatio a ſervo captivi facta nullam vim habet, niſi dominus ab hoſtibus revertatur *l. interdum* 73. §. 1. *verſ. idem eſt*, *de verbor. oblig.* 90. Si ſervus hæreditarius, vel illius, qui apud hoſtes eſt, ſatis acceperit in judicio momentaneæ poſſeſſionis de judicio ſiſti, ſtatim tempora ſatiſdationis incipiunt currere *l. ſi ſervus* 4. *D. de diverſis*, *& temporal. præſcript.* D. Retes *lib. 6. opuſc. c. 7. n. 6. & 7. & in M. S. de acquiſitione ſervili conſ. 5. n. 47.* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 2. num.* 11. Schifordeger. *ad Fabrum lib. 2. tract.* 16. Heringius *de fidejuſſor. cap. 6. num. 65.* Olea *tit. 1. q. 1. n. 65. 83. &* 84. qui ut hunc textum conciliet cum *l. ſi ſervus hæreditarius* 25. *de ſtipul. ſervo.* Laudat Larream *to. 1. dec.* 49. curſim tamen dic noſtram *l.* 4. agere de tempore conventionali, quod eſt continuum, qua ratione ſtatim currere incipit; *in d. vero l.* 25. agi de temporali actione ex juris diſpoſitione, quod tempus utile eſt, quapropter nequit incipere currere, donec adipiſcatur facultatem agendi actu, qui impeditus eſt *l. 1. de diverſ. & tempor. præſcript.*

27 91. Acceptilatio a ſervo facta, dum dominus eſt apud hoſtes, domino reverſo confirmatur, nam & ſtipulari domino apud hoſtes exiſtenti poteſt *l. ſpecies* 11. §. *ſed & ſi dominus fin. D. de acceptilatio.* D. Ramos *in M. S. de acquir. hæred. cap. 1. num. 6.* D. Retes *lib. 6. opuſc. cap. 7. num. 4.* 92. Licet ſervus ab hoſtibus reverſus augeat patrimonium, non poteſt conqueri patronus eo, quod minus habeat in ſervo, quam haberet, ſi tempore mortis eſſet in poteſtate liberti *l. ſi patronum* 44. §. *ſi ex bonis fin. D. de bonis liberto.* quia licet minus habeat in ſervo ab hoſtibus reverſo ex cauſa inſtitutionis, habet tamen in eo partem, quæ ſuæ portioni legitimæ correſpondet ex jure, & remedio poſtliminii, quod inducit, ut ſervus reſtituatur ad dominos, qui, ſi captus non eſſet, ejus eſſent, unde non eget bonorum poſſeſſione contra tabulas, quaſi minus accepiſſet, atque ita neceſſaria non eſt communis ab omnibus interpretibus adducta diſtinctio inter legem Iuliam Papiam, & legem Falcidiam, ſufficit enim dicere hoc ideo Paulum affirmaſse, ut æqua ſit ratio augmenti, & diminutionis, Cujacius *ad Paul. in l* 43. §. 3. *de vulgari.* D. Ramos *in M. S. ad leg. Iul. & Pap. 2. p. num. 4.* Larrea *decis. 39. num.* 23. ex quibus clare conſtat, quam perperā ex hoc textu vellint aliqui ad oppoſitum hanc inferre conſequentiam; ergo ſimiliter filius exhæredatus a patre ſine cauſa, cui aliqua pars legitimæ relicta fuit, queri

non

non poterit contra §.*ult. inſt. de inoficio-ſo teſtam. cum vulgatis*.

28 93. Falcidia locum habet in ſervis poſt mortem teſtatoris ab hoſtibus reverſis *l. ſervi* 43. *D. ad leg. Falcid.* D. Ramos, & Larrea *ubi proxime* Ant. Faber *in ratio. ad l.* 50. §. 1. *de peculio*; Nota non ex eo quod Vlp. *in d. l.* 43. affirmet, locupletiorem facere hæreditatem ſervos ab hoſtibus poſt teſtatoris mortem reverſos, quod ad falcidiam pertinet, obſtringillari Paulo *in d. l.* 44. §. *fin. de bon. lib.* ut cenſuit Cuiac. in ea, dicens Vlpianum intelligi debere poſtliminii fictione in lege Falcidia, ſecus vero eſſe quoad *leg. Iul. & Pap.* de qua Paulus, nam ex ſupradictis contrarium conſtabit. 94. hæres legati ſervi ſua culpa amiſſi præſtat æſtimationẽ legatario, ſed ſi ſine culpa amiſerit, veluti ſi ſervus legatus fugerit, aut ab hoſtibus captus fuerit, cavebit, ut ſi fuerit apprehenſus, aut ipſe, aut æſtimatio præſtetur, *l. cum res* 47. §. *itaque* 2. *verſ. quod in ſervo D. de legatis* 1. Retes 6. *opuſc.* 6. *num.* 3. Cujac. *in recit. ad l. cum ſervus* 39. *de leg.* 1. *& tract.* 5. *ad Africa. in l.* 108. §. 1. *eod.* Fran. Duare. *ad tit. de legatis*; hoc accipi debet, ſi eum perquiſitum nactus fuerit, at de utroque cavere debet, & de requiſitione, & reſtitutione.

29 95. Si Stichus, aut Pamphilus legatus fuerit, & unus eorum aufugerit, aut ab hoſtibus fuerit captus ſine hæredis culpa, debebit præſtare præſentem, aut abſentis æſtimationem, aut mortui. Sed ſi ambo ſint in fuga, non cavebit legatario, ut ſi ambo redierint, ſed quod præſtabit eum, qui redierit, aut mortui, vel abſentis æſtimationem *d. l.* 47. §. *ſed ſi Stichus* 3. *de leg.* 1. quæ loquitur in legato alternativo damnationis, in quo electio eſt hęredis, Vlpianus *in fragm. tit.* 24. §. *optio.* Santolaria *ad tit. de legatis cap.* 1. §. *ult. num.* 8. Vel dic, hic agi de ſervo alieno (capto ab hoſtibus) legato, nam tunc tanquam rei alienę legatum recte ad æſtimationem poteſt declinari; vel dic, ideo evenire, quod hæres poſſit alterum, qui apud hoſtes non eſt, præſtare, & licet ſummo jure electionem habeat, cum alternativum legatum eſt, tamen in hac ſpecie electio illi adimitur, nam ſi eligeret ſervum, qui apud hoſtes eſt, & non eſſet obſtrictus ad ejus æſtimationem præſtandam, moram faceret legatario, ac fortaſſis eluderet voluntatem teſtatoris, ea ergo ratione fit, ut præſentem præſtare debeat, & ne illi in totum electio adimatur, poſſit, ſi velit, abſentis æſtimationem præſtare; hæc ratio demoſtratur illis verbis *totiens enim* & Videſis *ad d.* §. 3. Gregor. Lopez Madera *lib. ſing. animadverſ. cap.* 23. *n.* 5. Ant. Gomez 2. *var. cap.* 11. *n.* 40. Cujac. 37. *qq. Pap. in l.* 54. *ad leg. Aquil. &* 8. *ad Africa. in l.* 9. *de fundo dotali.* Suarez de Mẽdoza *ad leg. Aquil. lib.* 1. *c.* 4. *ſect.* 3. *per totam maxime n.* 19. ubi obſervat, quod quoties culpa ſtipulatoris una ex his rebus alternative promiſſis perierit, electionem debitoris non extingui, ne propter dolum ſuum actor lucrum faciat cum rei jactura, & ne in poteſtate ſtipulatoris ſit electionem debitori adimere facto ſuo, occidendo ſcilicet ſervum alterum, & ideo poſſe, vel mortui pretium præbere, vel Pamphilum ſuperſtitem; hactenus tamen, ut ſi dare recuſet mortui æſtimationem, non liberetur aliter, quam ſi præſtiterit ipſum ſervum, qui vivit, non ejus æſtimationem, & ita intelligit verſiculum *qua ratione d.* §. 3. Illa verba: *fortaſſis vel mortui pretium* ejuſdem verſiculi irreptitia ait Ant. Faber *in ratio. ad l.* 2. §. 2. *D. de eo, quod certo loco*; *& ad l.* 34. §. 6. *de contr. empt.* aliud putat Cujacius 8. *ad Africa. in l.* 9. *de fundo dotali*, *& ad Pap. in l.* 95. *in princ. de ſolution.* Sed dic, quod licet in alternativa obligatione, quando electio eſt creditoris, re una perempta, altera duntaxat peti poſſit, aſt quando electio eſt debitoris, præſtare ei permittitur, vel rem, quam retinet, vel peremptæ æſtimationem, reo enim ſemper magis favet jus, Cujac. 28. *q. Pap. in l.* 95. *de ſolution.*

30 Si quis in jure interrogatus de ſervo, qui apud hoſtes eſt, reſpondeat in ſua pote-

poteſtate eſſe, actio noxalis locum non habet *l. ſi ſervus 16. de interrogat. in jure facien.* Faber *in Papin. tit. 11. princ.* 8. *illat.* 2. 97. Si ſervus, cui creditum eſt, apud hoſtes ſit, actio de peculio in dominum non anno finienda eſt, quia poſtliminio reverti poteſt *l. cum poſt 2. §. ſi ſervus 2. D. quando actio de peculio annalis ſit.* 98. Si ſervus, legatus ſine dolo hæredis ab hoſtibus ſit captus, non præſtatur, ſi dolo ejus in hoſtilem manum devenit, præſtabitur, *l. quid ergo 53. §. ſervus 9. fin. de leg. 1.* Retes *6. opuſc. cap. 6. n. 3.* Santolaria *in M. S. ad tit. de lega. cap. 1. §. ult. n. 9.* 99. Si donatio facta ſit inter virum, & uxorem, ſi donator ante deceſſerit, valet donatio, & ſi ambo deceſſerint, & non apparet, quis primo deceſſit, confirmatur, ſi vero vir, & uxor invicem donantes apud hoſtes decedant, donatio utriuſque confirmatur, ac ſi tempore captivitatis mortui fuiſſent, & ſi unus eorum ab hoſtibus redeat, ille ſupervixiſſe intelligitur, ut in ejus perſona valeat donatio. *l. cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo 14. de donat. inter.* juncta *l. 8. de rebus dubiis*, ubi Donel. Retes *7. opuſ. cap. 5. 2. p. de commorientium jure n. 25. & de donatio. inter cap. 8. n. 7. & cap. 10. n. 8. & in M. S. de donation. cap. 5. ſect. poſtrema n.* 41. Cujac. *4. reſp. Pap. in l. 26. de pactis dotal.* Coſta *in §. in bello, verbo in bello a n. 3. & 6.* Ramos *lib. 2. ad leg. Iul. & Pap. cap. 14. num. 17.* Covar. *2. p. var. cap. 7. n. 2. & ſeq. & in 2. p. rub. de teſtam. n.* 10. Molina *de hiſpano. primoge. lib. 2. cap. 15. n. 33.* Olea *tit. 8. q. 3. n.* 30. Tandem 100. loco prælibo, ad curam Epiſcoporum ſpectare, ut redeuntes a captivitate nemo injuriis afficiat *l. Chriſtianos 11. C. de Epiſcop. audien.* Et hæc de promiſſis in primo puncto, ſive de variis noſtri tractatus principiis per totum juris corpus ſparſis extra noſtros titulos D. & C. obſervaſſe ſufficiat, ut tranſitum ad ſecundum faciamus.

PVNCTVS SECVNDVS.

1 ABſolvemus omnibus numeris aſſũptum hujus puncti, ſi in ejus capite ac fronte recte fictionem poſtliminij delineemus, pẽdet enim ex ejus natura adamuſſim perſpecta pręſentis inſpectionis cognitio; Iacto itaque ſecundum regulam fundamento, ſpero feliciter ſuperimponere ædificium. Igitur pro lapide angulari totius hujus artefacti noto, & firmiter teneo, omnem fictionem poſtliminii recuperativam eſſe, ſed dividi ſecundum modum in fictionem reſtitutoriam, & ſuſpenſivam, reſtitutoria ſupponit amiſſionem, ſuſpenſiva impedit amiſſionem; Sed impedit retro, id eſt ex reditu, ideoque recuperativa etiam dicitur, quia ante eventum non eſt verum non amiſſum, ſed pendet, an ſit, vel non ſit? Et poſtea eventus ac reditus faciunt, ut quod pendebat, & in ſuſpenſo erat, an eſſet, vel non eſſet, fuiſſe judicetur, ac ita ſuſpenſio evaneſcit. Hanc diſtinctionem notari voluit Cujacius, dum dixit *in C. ad n. tit.* Alia eſt fictio poſtliminii, quæ finit, alia quæ ſuſpendit. Animadverto tamen, quod eſto verum ſit, ſuſpenſionem impedire amiſſionem, non tamen efficere in actu ſuſpenſionis non amiſſum eſſe, ſed ſolum ut pendeat, an amiſſum ſit, vel non ſit, quo fit, ut licet verum ſit, non amiſſum, non tamen verum ſit, quod adhuc ſit, quia jus ob ſuſpenſionem eſt in quodam trivio, vel indifferentia, & ſicuti is, qui eſt indifferens, nec vult, nec non vult, nec eſt verum ex eo, quod non vellet, nolle, ita, & hic. Ex quo provenit, ut recuperativa hæc fictio ſit, nam retroducitur, ergo ex initio retrotractionis recuperativa eſt, ſed ea recuperatio fit per ſuſpenſionem, nam alioquin reſtitutio eſſet neceſſaria, hujus retrotractionis: exemplum eſt in *l. Neratius 7. D. de manum. teſta.* ubi ex poſtfacto retro liber apparet ſervus, non quia retrofingitur conditio (nullo nato filio) ſed quia impleta cenſetur in inſtanti mortis, quo conſtitit poſt-

humum

humum non naſci vere, licet ignoraretur prægnante uxore, cum ſperaretur, deficiendam eſſe Santolaria *in M. S. ad tit. de legatis cap.* 2. §. 1. *n.* 16.

2 Ex hoc fonte fluit, quod cum in ipſo inſtanti detur recuperatio, ac ſuppoſita ea recuperatione,ut ex ea retroducatur fictio, non quoad duo extrema ſuſpenſionis, ſed quoad unum, & reſpectu unius extremi recuperatio eſt, reſpectu alterius non amiſſio; & ſi extrema conjunctim conſiderentur, etiam & recuperatio, nam unum extremum vitiat alterum, ſeu ex utroque componitur ſuſpenſio. Dixi ex duobus extremis pendere ſuſpenſionem, quod verum eſt, ſed non ita quod ait Retes *d. lib.* 6. *cap.* 8. ſuſpenſionem cauſari ex duplici fictione legis Corneliæ,ac poſtliminii, nam ex unaquaque cauſabatur ſuſpenſio, ut evenit in contrariis conditionibus *l.* 13. *quando dies leg. ced. l.* 5. *verſ. nam ſi pendente &* §. 1. *eodem tit. l.* 11. §. 1. *D. qui potiores in pigno.* de quibus Cujac. *ad Paul. in l.* 60. *de condict. indeb.* Retes *de verbo. oblig.* 2. *p. trac.* 2. *conſ.* 2. *n.* 5. Iaco. Gothofr. *in l.* 18. *de Reg. jur.* Santolaria *ad tit. de legatis cap.* 2. §. 1. *n.* 14. Anto. Gomez *lib.* 2. *var. reſol. cap.* 11. *n.* 6. Similiter obſervo à Iuriſconſultis recuperari dici id, quod ſuſpenditur, & quod verum eſt non amiſſum ob fictionem, cum recuperatur ad ſimilitudinem dominii, quod a morte tranſit in legatarium, & tamen acquiri dicitur, cum agnoſcitur quamvis ſi agnoſcatur, jam ex tunc cenſeatur acquiſitum, ſed extremum quo fit, ut quid antea acquiſitum cenſeatur, non poteſt non eſſe acquiſitivum, eodem ergo modo extremum, ob quod quid non amiſſum cenſetur, non poteſt non eſſe non recuperativum.

3 Sed nunc lis non ſolum cum meo præceptore D.Retes,ſed etiam cum præceptore ejuſdem Illuſtr. Francorum Comite D. D.Ramos del Manzano Invictiſſimi Caroli Secundi noſtri Regis (quem Deus ſoſpitem ſervet) Magiſtro, ſed cum venia tam doctos præceptores in diſputationis judicium voco. Indicant enim ambo, ille ubi ſupra, iſte *in M. S. ad l. lex Cornelia* 28. *de vulgar. num.* 11. partem ſuſpenſivam fictionis poſtliminii eſſe præparatoriam retrotractionis,ſeu recuperationis,aſſeruntque ſolum recuperari id, quod ſuſpenſum eſt, vel ſuſpendi poteſt, ſed falluntur, (pace tantorum virorum ſit dictum) nam cum recuperatio non fiat ſimpliciter, ſed per retrotractionem, & in retrotractione non actus recuperationis, ſed non amiſſionis contineatur, ex ipſa retrotractione ſuſpenſio oritur. Id evenit etiam in omnibus rebus, in quibus retrotractio admittitur, veluti in legato vindicationis, ut expreſſe traditur à Iuriſconſulto *in l.*86. §. 2. *de leg.* 1. *l.*38. §. 1. *l.*30. *l.*39. §. 1. *D. eodem*, *l. proinde de rebus credit. l.* 15. *de rebus dubiis*, quibus expreſſe demonſtratur, ob retrotractionem, quæ ex agnitione, vel repudiatione legati fit, in pendenti eſſe ſtatum ſervi, & ea, quæ ab illo eo medio tempore ſunt acquiſita. Hæc eſt una ſpecies ſuſpenſionis, alia eſt ſuſpenſionis ſine retrotractione, ut *in l.ult. commu. prædia*, *in l. mortis* 15. *de manumiſſ. in l ſi tibi* 8. §. *unius de optio. leg.* alia eſt ſpecies retrotractionis, quæ ſuſpenſionem non inducit, ut evenit in aditione hæreditatis, nam licet tempora aditionis retrotrahantur uſque ad tempus mortis, tamen ea, quæ interim acquiſita ſunt, non pendent, nec hæredi retro videntur acquiſita, ſed hæreditati, & per hæreditatem hæredi quod eleganter probatur ex *l.*55. §. 1. *de leg.* 2. Ex quo provenit etiam, ut impleta uſucapione tempore hæreditatis jacentis ex poſtfacto adita hæreditate non credatur uſucapta res ab hærede ſed ab hæreditate, ac ita dominium illi quæſitum, itaut non indigeat eo caſu apprehenſionem.

4 Aliam rem minus utilem excogitavit D. Retes, ſcilicet hanc ſuſpenſionem non ſolum oriri ex jure poſtliminii, & ex cauſalitate reditus, vel non reditus, ſed etiam ex lege Cornelia, qua inducitur hæreditas in caſu

ſu non reditus; quod commentitium, & falſum eſt, primo, nam in filio familias locum non habet lex Cornelia, & tamen pendet jus ſuum, pendet legatum ei relictum, pendet inſtitutio, ſi ſit inſtitutus, ergo hæc ſuſpenſio non oritur ex lege Cornelia, ſed ex jure poſtliminii tantum. Secundo, nam fictio legis Corneliæ inducta fuit multo tempore poſt poſtliminium: falluntur enim, qui dicunt primo capite legis Corneliæ de jure poſtliminii cautum, ergo vel dicendum eſt: ante legem Corneliam poſtliminium non habuiſſe tantam vim, ſcilicet partem ſuſpenſivam, vel eam procedere ſolum ex poſtliminii jure. Tertio, nam licet lege Cornelia in eventu non reditus inducatur hæreditas, tamen eo non fit, ut quamquam validus futurus ſit actus, ſive ex lege Cornelia, ſive ex jure poſtliminii, ex utroque ſuſpenſio producatur, eo enim ſolum fit, ut duæ ſint ſuſpenſiones, altera orta ex eo, altera ex lege Cornelia, ſicuti evenit, cum ſub duabus contrariis conditionibus quid legatum eſt, *l.93. D. quando dies legat. ced.* Ponamus, quid acquiſitum eſſe à ſervo, ipſa acquiſitio non pendet, pendet tamen, utrum domino ſit acquiſitum, vel nõ? acquiſitum eſt, ſi redierit, non acquiſitum, ſi non redierit; à contrario etiam pendet, an hæreditati ſit acquiſitum, nec ne? ſi in eadem cauſa deceſſerit dominus, acquiſitum eſt, non eſt acquiſitum, ſi in eadem cauſa non deceſſerit, quia nec hæreditas eſt facta per legem Corneliam. Nec obſtat *l.8. §.1. de periculo, & commod. rei vend.* Nec *l. 60. de condict. indeb.* quas explicat Cujac. *3. qu. Pauli, & 33. ad edictum*, perfecta dicitur venditio *in d. §.1.* quod intelligendum eſt circa perfectionem contractus, ut periculum expectet ad emptorem. Santolaria *in M.S. ad tit. de legat. cap.2. §.1. n.14.* Retes *de verbor. oblig. 2. par. tract. 2. conſect. 2. nu.4.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 20. num. 25.* Solorzanus *lib. 3. politica India. cap. 28. fol. 448. lit. D.* cujus textus gloſſam verbo *perfectam* exornat Matthæus de Afflictis *deciſ. 280. num. 3.* Tiraquellus *de retract. §.1. gloſ. 1. num. 27.* Adde pro pleniori explicatione *d. l. Iulianus 60. de condict. indeb.* Donel. *14. comm. cap. 12.* Retes *8. opuſc. cap. 18. & de verb. oblig. 2. par. tract. 2. conſect. 2. num. 4. & 8. & de obligatione naturali num. 19.* Oroz *de apicib. jur. lib. 5. cap. 4.* Cujac. *in l. 4. C. de condict. indeb. & lib. 8. qu. Papin. in l. 67. de condict. indeb.* Santolaria *ad tit. de leg. cap. 2. §. 1. num. 13.* Gregorium Lopez Madera *lib. ſing. animad. cap. 13.* D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap. lib. 2. cap. 21. & in M.S. ad l. 7. de pactis in princ. num. 7.* Antonium Gomez *2. var. cap. 13. num. 16.*

5 Quæritur ab Interpretibus, an libertas, civitas, ac familia etiam in ſuſpenſo ſint? & ea ſuſpendi conſequens eſt dictis, cum retrotractione comprehendantur, retro enim creditur liber civis, ac ſemper in familia fuiſſe; quod etiam probo ex eo, quod legari poteſt ei, qui apud hoſtes eſt, *l.1. §. ſed & ſi, D. ad leg. Falcid.* & aliis rationibus, quas adducit Retes *lib. 6. opuſc. cap. 6. num. 9.* in contraria tamen ſententia fuere Faber, Oſualdus, ac Valentia hac pellecti ratione: primo, quia non indigetur ſuſpenſione ſtatus. Secundo, quia verbum ſtatus demonſtrat præſens tempus, quo quidem verum eſt ſervum eſſe; ſed hæc facile diſſolvuntur ex ſupradictis ex ſententia, qua defendimus, ſuſpenſionem oriri ex retrotractione.

6 Itaque explicationis gratia, & effective duas conſtitues fictiones juris poſtliminii, unam, quam poteris appellare ſuſpenſivam, & alteram, quæ optime reſtitutoria dicatur. Suſpenſiva fictione (quam etiam recuperativam eſſe defendimus, ſicut reſtitutoria) is, qui ab hoſtibus captus ex loco hoſtili rediit ad limina imperii ſui, amicos, vel ſociam civitatem, ad regnum, populosve animo remanendi apud ſuos, retrocreditur in civitate fuiſſe, omniaque, quæ in jure conſiſtunt, quæ interim in ſuſpenſo

ſola

ſola juris poteſtate erant, eſ reverſo, vel inſpecta fictione ſemper retenta, vel attenta veritate recepta dicuntur, adeout ſtatus, ſeu libertas, civitas, ac familia, ejuſque agnatio, & acceſſoria interim in pendenti ſint, veluti jus patriæ poteſtatis, & quicquid filius familias acquiſivit, itaut patri retro credantur acquiſita, vel ipſi filio, eo apud hoſtes defuncto, quod etiam procedit in acquiſitionibus ſervorum, eo tamen non reverſo, ejus hæreditati quæruntur. Sed & res ex cauſa peculiari à filio, vel ſervo poſſeſſæ reverſo patre, vel domino, uſucaptæ intelliguntur. Iura etiam connexa conſanguinitatis, patronatus, adſignandi liberti, adeundæ hæreditatis, bonorum poſſeſſionis petendæ tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, legitimarum actionum, & jus dominii in ſervos, cæteraſque res, quæ ante captivitatem captivi fuerunt; unde quicquid noſtrum occupatum à manu hoſtili fuerit, vendi, promitti, donari, ac legari poterit, ſervique capti interim, dum ab hoſtibus detinentur, poſſunt hæredes inſtitui (ſicut & poſſunt ſervi illius, qui captus eſt) ac libertas eis relinqui. Hæc omnia ex fictione ſuſpenſiva procedunt. Reſtitutoria vero fictio reverſo captivo reſtituit ea omnia, quæ ut in facto cōſiſtentia, nec ſuſpenſa, omnī prorſus conceptu abrupta propter captivitatem amiſerat, eum redintegrando, veluti tutelam, uſumfructum, & matrimonium (accedente conjugum conſenſu) quæ eſto nec poſtliminio pendeant, nec eo reverſo credantur eo medio tempore conſtitiſſe, tamen redintegrantur ita, ut una, eademque eſſe credantur, facta ſemel reintegratione, ſeu reſtitutione virtute fictionis reſtitutoriæ, natura, nomine, & modo ſuo recuperativæ. Idem procedit in uſucapione, ſi per ſe, vel per ſubiectam ſuo juri perſonam extra cauſam peculiarem poſſidebat, quæ interrumpitur poſſeſſione vere amiſſa, ſed poſtliminio priſtina poſſeſſio reſtituitur, eſto non fingatur medio illo tempore captivitatis poſſediſſe, aut uſucœpiſſe. Hujus autem recuperationis, coadunationis, ac continuationis poſſeſſionis duplicem effectum cōſidero: primus eſt, quod ſi dum redit is, qui captus eſt, ſcit alienam rem eſſe, quam ante captivitatem bona fide poſſidebat, poteſt procedere uſucapio. Secundus, ut tempus poſſeſſionis, quæ anteceſſit captivitatem, jungitur tempori, ac poſſeſſioni, quæ poſt captivitatem fuit, ac itaque ex utraque poſſeſſione, & tempore uſucapio contingat. In aliis etiam rebus fictio hæc recuperativa reſtitutoria locum ſibi vindicat, videlicet in religioſis, actione noxali, teſtamento ante captivitatem condito, & codicillis in ea factis.

7 Numero præcedenti, veluti umbras totius noſtræ picturæ delineavimus, manifeſtando in abſtracto lineas, per quas noſter percurrere debet ſtylus, ſed antequam in concreto colores adhibeamus materiæ, libet preſſius, expreſſiuſque lineas demonſtrare. Et in primis dicimus, hoſtes eſſe, quibus bellum publice populus Romanus, vel ipſi populo Romano decreverunt *l. 24. h. n. t. de captivis, & poſtlim. reverſ. l. hoſtes, D. de verb. ſignif.* Belli ea conditio eſt, ut ea, quæ ex hoſtibus capiuntur, jure gentium capientium fiant *l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.* adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem deducantur. Quo jure belli fiebat, ut captivorum bona ſine domino eſſent obnoxia occupationi, ac vi, bellove recuperata in præda eſſent, quibus effectibus hujus calamitatis ſuccurſum jure poſtliminii; an juris gentium, an civilis ſit? poſtea dicemus, interim dic, eſſe jus poſtliminii ex jure gentium, & ex jure civili. Poſtliminium eſt jus amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ *l. 19. h. n. t.* Retes *lib. 6. opuſc. cap. 1. & 2.* Oſuald. *lib. 4. comm. Donell. cap. 21. lit. F. in fin.* Antonius Faber *in juriſp. tit. 11. princ. 8. illat. 21.*

*illat.*21. Nec ſolum in bello, ſed in pace hoc jus competit *l* 5. §. 1. *&* 2. *h. n. t.* Retes 6. *opuſc. cap.* 1. *&* 4. Faber *in juriſp. tit.* 11. *princ.* 8. *in princ. & illat.* 5. nam ſi cum aliqua gente, neque amicitiam, neque fœdus habeamus, hi hoſtes quidem non ſunt, quod autem ex noſtro ad eos pervenit, illorum fit, & liber homo noſter ſervus fit eorum, & è contra. Cum fœderatis poſtliminio opus non eſt, licet liberi, & externi nobis ſint *l.* 7. *in princ. &* §. 1. *h. n. t.* Ad hoc autem, ut poſtliminium competat, duo requiruntur, ſcilicet quod voluntate, ac animo redeat, & quod vel ad limites imperii reveneat, aut ad amicos noſtros *l.* 5. §. 3. *h. n. t.* Ant. Faber *tit.* 8. *princ.* 8. *& illat.* 19. Ramos *ad l.* 28. *de vulgari nu.* 2. Lucius Florus *lib.* 2. *cap.* 2. Covarr. *de ſponſal.* 2. *par. cap.* 3. §. 4. *num.* 14. *& lib.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 7. *verſ. in primo,* Carleval. *tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 6. *ſect.* 5. *num.* 498. P. Marquez *lib.* 2. *Gubernatoris Chriſtiani cap.* 24. §. 2. Faber 11. *conject. cap.* 7. Ramos *ad l.* 8. *de uſufr. leg. num.* 27. vel civitatem *l.* 5. §. 1. *l.* 19. §. 3. *h. n. t.* Cujac. 1. *reſp. Papin. in l.* 17. §. *poſtliminio ad municipal.* Poſtliminium duplex eſt, aut ut nos revertamur, aut aliquid recipiamus *l.* 14. *h. n. t.* Faber *tit.* 11. *princ.* 7. *illat.* 13. Amaya 2. *obſerv. cap.* 1. *num.* 7. Retes 6 *opuſc. cap.* 6. *num.* 2. *&* 10. Inſuper ipſa fictio (ut dixi ſuperiori numero) duplex eſt, alia finit, alia ſuſpendit; ſeu alia reſtitutoria, alia ſuſpenſiva.

8 Liberis transfugis poſtliminium non eſt, ſive fœminæ, ſive maſculi ſint, *l.* 19. §. 4. *h. t.* Donel. 4. *comm.* 21. *in fine,* ſervis propter dominos eſt *l.* 19. §. 5. *& ſeq. eod.* Donel. *d. cap.* 21. ubi Oſuald. *lit. G.* Retes 6. *opuſc. cap.* 1. *num.* 5. Cujac. 8. *ad African. in l.* 21. §. 1. *commodati.* Transfuga non ſolum eſt, qui aut ad hoſtes, aut in bello transfugit *l.* 19. §. 8. *eod. n. t.* Faber *tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 12. ſed & qui per induciarum tempus *d. l.* 19. §. 1. aut ad eos, cum quibus nulla amicitia eſt, ſed & qui victis armis hoſtibus ſe dederunt, *l.* 4. *l.* 17. *h. n. t.* Retes 6. *cap.* 1. *&* 8. *num.* 4. Faber *tit.* 11. *princ.* 7. *illat.* 19. *in fine, & princ.* 8. *illat.* 1. Poſtliminio carent hoſtibus dediti *l.* 4. *h. t. l. ult. de legat.* vel ſi ſua voluntate manſit is, de quo in pace cautum fuerat, ut rediret, *l. ſi captivus* 20. *h. n. t.* Retes 6. *opuſc. cap.* 5. *n.* 2. Faber *tit.* 11. *princ.* 8. *illat. fin.* vel bello captis in pace poſtliminium non eſt, *l.* 5. §. 1. *l.* 12. *l.* 28. *h. n. t.* Retes 6. *opuſc. cap.* 4. *num.* 2. Ramos *in l.* 28. *de vulgari, & pupill. ſubſ.* Faber *in juriſp. tit.* 11. *princ.* 8. Donell. 4. 21. Oſuald. *G.* Chæſius *lib.* 1. *interpr. jur. cap.* 29. in pace captis, vel ſubito exardeſcente bello, in pace, & in bello eſt jus poſtliminii *l.* 12. *h. t.* Vinnius *in* §. *item* 17. *inſt. de rer. diviſ.* Nec ſimiliter omnes res recuperantur, nam naves piſcatoriæ, vel voluptatis cauſa paratæ, arma, ac veſtis, & ea, quæ ſine turpitudine amitti non potuerunt in præda ſunt, non recuperantur *l.* 2. *in princ. &* §. 2. *& l.* 3. Cujac. 11. *obſerv. cap.* 23. *& in recit. ad l.* 9. *de leg.* 1. Ramos *ad l.* 28. *de vulga.* Ramon *con.* 6. *n.* 2. Is, qui in præſidio captus eſt, non gaudet poſtliminio. Sed & agri occupatorii in præda ſunt, nec poſtliminio poſſeſſoribus reſtituuntur *l.* 20. §. 1. *h. n. t. l.* 16. *de acquir. rer. dom. l.* 15. *de reivind.* Retes 1. *opuſc.* 19. *n.* 2. Faber *tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 4. Oſual. 4. 16. *A.* Donel. 4. 21. ubi Oſual. *D. & G.* Solorçanus *in politica India. lib.* 1. *cap.* 9. *fol.* 39. *lit. K.* Arnol. Vinnius *in* §. *item ea, quæ ex hoſtibus* 17. *inſ. de rer. diviſ.* (*ubi d. l.* 20. §. 1. intelligit ex Vgone Grotio *lib.* 3. *de jure belli, & pacis cap.* 6. *n.* 10. diſtinctione facta inter actus vere publicos, ac actus privatos, qui fiunt occaſione belli publici, ut per illos res acquirantur populo, aut Principi, cujus expenſis bellum geritur, per hos primo, & per ſe privatis, qua diſtinctione componunt tam Grotius quam Vinnius ex Grotii doctrina *d.* §. cum *l.* 51. *de acq. rer. dom.* qui obſervant, quod res ſoli non niſi actu publico inducto exercitu impoſitis præſidiis capi ſolerēt; ſolebant

lebant autem Romani agros ex hoſtibus captos, aut totos publicare, aut partem in victorem populum, aut per Cenſores locare, interdum modico veteri poſſeſſori honoris cauſa relicto, aut detrahere, aut adſignari veteranis, aut certum vectigal imponere.) honoris cauſa quid ſolet eis dari. Sed & in præda eſt, ſi bello captum quid noſtrum ſit, paxque facta, aut pace dominium firmatum, renovatoque bello a nobis ſit receptum, *l. ſi quid bello* 28. *D. h.n.t.* Donel. 4. *cap.* 21. ubi Oſuald. *lit.G.* Retes 6. *opuſc. cap.*2. *nu.*9. *&* 10. Cujac. 19. *obſerv. cap.* 7. Faber *tit.*11. *princ.*8. *illat.* 25. Chæſius 1. *interpr. cap.* 29. Cabedo *deciſ.* 88. *par.* 2. Barboſa *ad ordinam. Luſitan. in addit. ad remis. lib.*5. *tit.*139. *fol.*55. *num.*149. Gama *deciſ.* 384. *&* 395. quam legem ſi intelligas de re hoſtium Labeonem accipiendo de his, quæ bello capiuntur (quod poſt factam pacem rurſus excitatum eſt) quæ eadem à nobis hoſtes primo bello eripuerant, vel ſaltim, quæ eodem bello nobis capta non fuerunt, non egebis diſtinctione aliorum inter remmobilem, aut ſe ſe moventem, & rem immobilem, ut intelligant Labeonem de re mobili, vel de rebus certis, veluti armis, veſtibus, & aliis, quæ poſtliminio non gaudent, nam primam intelligentiam ipſa Pauli nota adſtruit, & *l.* 51. §. 1. *de acqu. rer. dom.* At vero ſi quid hoſtium primo bello captum pace facta ad illos redierit, ac renovato bello iterum capiatur, non erit in præda, ſi modo non convenerit in pace, ut captivi rederentur. Liberis vero transfugis, nec ob parentes poſtliminium eſt *l. poſtliminium* 19. *§. filius* 7. *D. h.n.t.* Santolaria *interpret.* 6. *num.*2. Retes *de obligat. natur. num.*10. Covarruv. *in cap. Raynucius de teſtam. in princ. num.*8. Faber *tit.*11. *princ.*8. *illat.*17. Solorzanus *lib.*3. *polit. Ind. cap.*6. *fol.*286. *lit.F. & de crimine parric. lib.*2. *cap.*6.

9 Ad ea, quæ juris ſunt, fictio poſtliminii ſuſpenſiva pertinet, ea enim retrocreditur in civitate fuiſſe, qui ab hoſtibus rediit *l.* 17. *h. t.* Retes 6. 5. 4. cui conſequens, ut ſola juris poteſtate, & quaſi neceſſaria conſequentia in ſuſpenſo interim ſint, ac reverſo, vel inſpecta fictione ſemper retineri, vel inſpecta veritate reddi dicuntur. Primo ſubſtinetur, ac ſuſpenditur tanquam non abruptum jus patriæ poteſtatis in liberos, ſive pater, ſive filius ab hoſtibus captus ſit; & connexum poteſtati patriæ jus ſui hæredis, & jus conſanguineitatis, ſive legitimæ agnationis inter fratres. Vnde exhæredato filio, qui apud hoſtes erat, exhæredatio antea facta nocet; e contrario non exhæredato, ſed præterito eadem bonorum poſſeſſio competit, quamvis interim recte præteritus dici poſſit, nec ſtatim nullum teſtamentum patris eſt, ſed reverſus retro, non autem ſi inſtitutus ſit, vel exhæredatus. Hinc etiam provenit, ut obſtet filius nepotibus, cæteriſque, dum captus eſt, ac fratribus partem faciat. Si vero filius apud hoſtes moriatur, quoniam eo tempore, quo captus fuit, præmortuus fingitur, nepotes, ſi præteriti ſint, rumpant teſtamentum ſuccedendo, ac filius ex uxore prægnante relicta in civitate natus patre in eadem cauſa decedēte infirmet, vel nullum faciat, vel rumpat, tanquam poſthumus.

10 In ſuſpenſo etiam ſunt jus patronatus, juraque ei adjacentia, ſive patronus, ſive libertus ab hoſtibus capiatur, jus adeundæ hæreditatis, & petendæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, contra tabulas, & ab inteſtato, jus legitimarum actionum, petitionum civilium, prætoriarumve, & quidem etiam earum, quæ domino, vel in dominum competant propter ſervum, qui ab hoſtibus captus eſt, jus obligationum, liberationumque, ſicuti jus dominii in ſervos, aliaſque res, quæ ante captivitatem ejus fuerunt, quapropter & in pendenti interim eſt id, quod jus dominii ſequitur, ſcilicet quod acquiſitum à ſervo, vel filio familias eſt ſtipulatione,

acceptilatione, legato, aliave ex ſimili cauſa, excepta hæreditatis, quippe filii, vel ſervi interim inſtituti hæreditatem adire eo medio tempore non poſſunt, ſed poſt reditum juſſu patris, vel domini acquirenda. Ex hac ſuſpenſione provenit, ut res noſtra, quæ apud hoſtes eſt, poſſit legari, vendi, atque in ſtipulatum deduci, ſervus hæres inſtitui, ac liber eſſe juberi, provenit etiam, ut patre familias capto ab hoſtibus curator ejus bonis detur, hanc ſuſpenſionem non præparatoriam, ſed initium, vel effectum fictionis futuræ aſſerimus, nec oriri partiarie ex lege Cornelia, & jure poſtliminii. Hæc & cætera, quæ in ſuſpenſo ſunt, reverſo captivo reſtituuntur, ſi veritatem inſpicias; non amiſſa, ſed retenta judicantur, ſi fictionem, quæ retroacta operatur, ut ſolum extremum amiſſionis, vel non acquiſitionis auferat.

11 Alia eſt fictio poſtliminii vere recuperativa (licet repetamus pluries, adhuc non abundat, res eſt pro certo parum inter Authores nota) ſupponit enim amiſſionem, ſed reſtituit redintegrando: exemplis, quibus vim exercet, ejus natura demonſtrabitur. Tutore, vel pupillo ab hoſtibus capto, tutela finitur, nec jure poſtliminii pendet, ſed reintegratur. Vſusfructus etiam, ſi ager ab hoſtibus occupatus, ſervusve captus liberatus fuerit, jure poſtliminii reſtituitur, vel ſi uſufructuarius captus ſit, ac per captivitatem uſusfructus quaſi poſſeſſionem amiſerit, eo reverſo reſtituetur jure, ac vi ipſa poſtliminii. Idemq; obſervatur in nonnullis aliis juris ſpeciebus, præcipue matrimonio, ac poſſeſſione. Similiter hac fictione recuperativa, ſi antè uſucapionem is, qui bona fide captus ſit, per ſe poſſidebat, vel per ſubiectam ſuo juri perſonam, recuperat antiquam poſſeſſionem, ſi poſt captivitatem rem apprehenderit, non tamen fingitur eo medio tempore poſſediſſe, ac uſucœpiſſe. Si tamen per ſervum poſſidebat, ac uſucapiebat, vel ſi qua poſtea peculiari nomine quid comprehenderit, ex ſententia Iuliani iiſdem perſonis remanentibus in poſſeſſione procedet uſucapio, idque non per hanc fictionem, ſed per ſuſpenſivam.

12 Nec non matrimonium captivitate diſſolvitur, & captivi uxor tametſi maxime velit, & in domo ejus ſit, non tamen in matrimonio eſt, ſed & ſi maritus, vel uxor ab hoſtibus redierint, non creditur eo medio tempore conſtitiſſe nuptias, ſed fictione recuperativa, ac conſenſu conjugum reintegratur, unumque fit. Conſenſum requirimus, quia non ut à patre filius, ita uxor à marito jure poſtliminii recuperari poteſt, ſed tunc recuperatur, cum & voluerit mulier, & adhuc nupta non ſit. Quod ſi noluerit, nulla probabili cauſa interveniente, pœnis injuſti deſidii tenebitur, ſed in aliis cauſis habet hæc fictio locum, non ſuſpenſiva.

13 Sed antequam proprius ad noſtram diſputationem accedamus, tertiam manum applicemus tabulæ, ut ſic cultior noſtra procedat pictura, poſtliminio, ac redemptioni, recuperationi, actioni reſciſſoriæ, & legi Corneliæ cauſam præbuiſſe acquiſitionem bellicam, certumeſt. Poſtliminium competit captis ab hoſtibus, ſi reverſi ſint, ad recuperandum ſtatum, ac ea, quæ in civitate habebant, dum capiebantur; fingiturque ſemper in civitate fuiſſe. Competit etiam his, qui ab hoſtibus non ſunt capti, veluti ſi ſervi, vel res eorum ad hoſtes pervenerunt; tunc enim ex reditu, vel recuperatione rerum naſcitur eis, non rebus poſtliminium, ſed rebus propter dominos, itaque factum in re capta, jus in perſona eſt. Id in filiis diverſum eſt, quia & filiis ratione ſui competit poſtliminium, ſtatum enim, ac caput habent. Sed ponamus non recuperatum vi militari, nec hoſtium poteſtatem fallacia, diligentiave evaſiſſe, ſed commercio redemptum, vel ſervum, vel ingenuum, vel aliam

quam-

quamcumque rem, quæ apud hoſtes erat, & redemptam non ſolùm tempore belli, ſed & pacis, quo caſu in pace redempto poſtliminium non eſſet, jus poſtliminii non erit, quouſque pretium exolutum ſit, & licet redemptus ſit tempore pacis, jus poſtliminii propter redemptionem erit, quo caſu verum eſt redemptionem potius facultatem redeundi præbere, quàm poſtliminium mutare. Finge, pace facta, de captivis, ac rebus reddendis invicem convenisſe inter populos, ducesve belli, an hi jure poſtliminii ſtatum recuperabunt? utique. Sed quid erit in ſervis, ac aliis rebus, quarum ſolum dominium, non qualitas captivitate mutuata fuit? utique tunc non poſtliminio, ſed jure reciperationis noſtræ fiunt, & ex eo inſtanti, quo pax facta eſt, poſtliminio erit locus, quia jam apud ſociam, amicamque civitatem ſunt tuti nomine publico pacis, in aliis rebus quouſque inventæ, aſſertæque ſint per reciperatores, qui invicem nominabantur, reciperatio effectum non exerit. Aliquæ tamen ſunt res, quę poſtliminio non continentur, veluti ea, quę facti ſunt, continuationem, tractumque deſiderant, veluti uſucapio, matrimonium, tempus. Spes matrimonii, lectusque cuſtoditus eſt pœnis deſidii, ſi mulier alii nupſerit, ac admiſſa redintegratione ex quali quali conſenſu poſt reditum. Vſucapio, poſſeſſio, & tempus actione reſciſſoria, edictoque, ex quibus cauſis maiores eſt comprehenſum, illoque ne quid amittat, non ut lucretur cum damno alterius, ei ſuccurritur. Hæc, cum redierint captivi, vel res, locum habent, ſatiſque eventui reditus conſultum his adinventionibus. Sed pone ibi captivum deceſſiſſe, irritum per captivitatem fiebat teſtamentum, lata, excogitataque fuit lex Cornelia, quæ teſtamentaria dicitur, qua confirmata teſtamenta captivorum ſunt eo prætextu, eo colore, & quaſi tunc deceſſiſſe crederetur, cum captus erat, ex quo filiorum, ſervorumque acquiſitiones etiam eo eventu immutatæ, hæreditariæque in ſervis effectæ, in filiis propriæ, res vero captivi, hæreditarie factæ, hæredi delatę prohibita fiſci manu, qui ut vacuas ex tempore captivitatis ante fictionem poſtliminii, vel ex tempore mortis ante fictionem legis Corneliæ occupare potuit. Ex his breviter præſtrictis apparet in prædicta juris poſitione hos tractatus eſſe, ſcilicet jus belli, acquiſitioque bellica, poſtliminium, reciperatio, redemptio, actio reſciſſoria, lex Cornelia, de quibus nunc in concreto noſter erit ſermo, & primum de jure belli.

CONSECTARIVM I.

De hoſtibus, exteris gentibus, fœderatis, legatis, ac deditis hoſtibus, latronibus, itemque de bello civili, & de obſidibus, & transfugis, & utrum iſti poſtliminii jure gaudeant?

14 HOſtes ſunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus, *l. hoſtes* 118. *de verbor. ſignific.* de quo nomine vide P. Marquez *in ſuo gubernato. Chriſtia. lib.* 1. *cap.* 2. §. 2. *in fine*. Donel. *lib.* 4. *comm. cap.* 21. ubi Oſuald. *lit. A.* Valent. *lib.* 3. *illuſt. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. ea indictio, ſive belli publicatio, aut declaratio, & intimatio fiebat per Fœciales, quod *in d. l.* 118. demonſtratur per verbum *publice*, quod etiam invenitur *in l. in tantum* 6. §. *ſacra* 3. *de rer. diviſ. l. ſacra* 9. *eod. l.* 24. *h. n. t.* & ſignificat idem ac ſi diceret per Pontifices, Fœciales Numa Pompilius ſecundus Romanorum Rex inſtituit in formam Collegii, cujus Rector, ſive eorum major Pater Patratus dicebatur, Dioniſius Alicarna. *lib.* 2. *de antiquit. Roman.* qui addit, eos creaviſſe occaſione belli in Fridenates, eſto in ſententia Tit. Livii *lib.* 1. *hiſtor.* Ancus Martius fundator Fœcialium dicatur. Erant ex

nobilibus familiis electi, quorum munus ſatisfactio hoſtilium injuriarũ erat, de quibus tam de illatis à populo Romano, quam in eum judicabant, bellum indicebant, ſi denegaretur ſatisfactio, ſine eorum conſenſu bellum excitari haud poterat, belli, & pacis pacta confirmabant, vel recuſabant,& quicquid ad hoc pertinebat,ſub eorum cognitione erat.Alexander ab Alexandro *dier. gen. lib.5. cap.3.* & ibi Tiraquel. accedente in his omnibus decreto Conſulis, aut Prætoris, ſive conſenſu Senatus, vel populi. Ita Fœciales dicti à fide, vel à faciendo, quorum Collegium viginti Sacerdotibus conſtabat, qui in majorum numero non habebantur, ſpectaculis, & ludis publicis nunquam intererant, nec linteo inducebantur, ad quam dignitatem dumtaxat, qui filios, patresque ſuperſtites haberent, admittebantur, quorum probitas adeo in veneratione Romanorum erat, ut fœminæ ab hoſtibus captæ, ſi ſpecioſam, pulchramque haberent faciem, eis traderentur cuſtodiendæ, Oratores etiam dicebantur, eorumque ſermo clarigatio, de quo Oſuald. ad Donel. *lib.4. comm. cap.21. lit.A.* Roſin. *3. antiquit. Roman. cap.21.* Plutarchus *in problem. 62.* Petrus Gregorius *lib. 19. ſyntagm. cap.2. num.3. & ſeq.* Ayala *lib.1. de jure belli cap.1. per totum*. Eorum formula, cum mitterentur, primis urbis temporibus erat, interrogabat Fœcialis: *Iubes me Rex tali populo fœdus facere?* reſpondebat Rex: *Iubeo*; poſtea addebat Fœcialis: *Sagmina te Rex poſco*, & iterum interrogabat quaſi ſtipulatus his verbis: *Rex facis ne me tu regium nuntium populi Romani Quiritum?* quibus reſpondebat Rex ſequentia: *quod ſine fraude mea, populique Romani fiat, facio*, proſequitur Livius *lib.2. ſuar. decad.* apud nos qui ad bellum indicendum mittuntur, *Reyes de armas* appellantur. Vide Petr. Fab. *libr. 2. ſemeſtr. cap. 2. & 3.* Parlador. *diff.6. nu.6.* Delrio *adagio* 49. Gellium *16. attica. cap.4.* ubi de eorum formulis agit, Lactantium *lib.6. de vero culto c.9. in princ.* Barclaium *lib.4. Argenidis, fol. mihi* 401. Dioniſius vero Alicarnaſeus *lib.1. de antiquit. Roman. num. 4. 5. & 6.* eorum facit mentionem ſub nomine *Caduceatorum*, qui ita antiquitus appellabantur, quibus hodie proprie correſpondet *Heraldos*, ab heroe derivatum, eſto apud nos, qui à Romanis Fœciales, *Embaxadores* dicuntur, D. Chriſtophorus de Benavente, & Benavides primus Comes de Fontanar *in ſuo libello advertencias para Reyes, Principes, y Embaxadôres cap.3.* ubi late agit de ſagminibus, & quæ fuerint, erudite manifeſtat, adde ipſum Alicarnaſſ. *lib.2. in fine*, Pompon. Lœtum *lib. de Sacerdotiis cap.9.* ubi agit de Patre Patrato, Feneſtellam *de Sacerdotiis cap.9.* D. Didacum de Saavedra *in ſuis politicis impreſis, ſive emblematibus, impreſa 44. nec à quo, nec ad quẽ, fol. mihi* 273. P.Fr. Hieronymum de la Cruz *lib.6. de la Republica Gentilica c.6.* P. Fr. Pruden. à Sandobal *in ſua hiſtor. noſtri Imperatoris Caroli V. 1. par. lib.16. §. fin.*

15 Bella jure gentium introducta ſunt, quippe eo regna condita, ac ditiones, diſcretæ gentes, dominia diſtincta, termini poſiti, *l. ex hoc jure 5. D. de juſtitia, & jure*, juncta *l. manumiſſionis 4. eod. l.2. tit.1. par. 1.* ubi Gregorius Lopez *lit.D. num.6. & 7.* Halicuticon fragmẽta *verſu 1.* ibi:

Accepit mundus legem, dedit arma
per omnes.

Ioſephus *lib.1. antiquit. cap. 2.* ait, Cain primum fuiſſe,qui ab aliis furatus fuit, qui ſtatuta introduxit, & qui diviſit prædia, limitibus ea ſignando. Donel. *lib. 1. comment. cap. 7. in fine*, ubi Oſuald. *lit.O. uſque in finem*, Antonius Faber *in juriſp. tit.2. princ.4. illat. 2.* Q. Faber Pictor *lib.1. de aureo ſeculo*, ubi ait bella originem à Nino accepiſſe. P. Fr.Ioan. Marquez de Prado *en ſu Governador Chriſtiano lib.1. cap. 2. §. 2. & lib.2. cap.39. §. 2.* Solorzanus *de jure Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 23. num. 8. & lib.2. polit. India. cap.24. fol.* 805. *lit.Q. & lib.6.*

& lib.6. cap.8. fol.973. lit.D. & cap. 14. fol.1007 lit.C. Antonius Gomez ad l.40. Tauri num.30. Retes 2. opuſc. cap.1. n.2. & in academicis M.S. de acquir. poſſeſſ. cap.1. num.9. Fr Hieron. Roman. lib.5. de la Republ. gentil. cap. 16. Faber tit.2. princ.4. illat.2. & 5. in fine, & princ. 8. illat.2. & 3. princ.2. illat.12. & 13. princip.3. illat.13. & tit.3. princ.2. & illat.2. Eſto inter nos cognationem quandam natura conſtituiſſet, l.3. de juſtit. & jure, D. Ambroſ. lib. 1. contra gentes, ibi: Atque hoſtiles manus cohibere à ſanguine cognati animantis occepit. Seneca epiſt. 83. natura nos cognatos edidit, cum ex eisdem, & eadem gigneret, hac mutuum amorem nobis indicit, & ſociabiles fecit. Meretus in epiſt. 9. num. 8. Seneca. Oſuald. ad Donell. lib.1. cap.6. Iacob. Gothofr. ad l.36. de regul. jur. Caball. cent.1. cap.6. Cochier lib. 2 polit. cap.11. Solorzan. lib. 2. de crimin. parricid. cap.2. fol.106. & lib.2. polit. Ind. cap.24. à princ. Cujac. 9. reſp. Papin. in l.54. §.4. ad Trebell. Cicero lib.1. de legibus, late Retes in M.S. ad leg. à Divo Pio 15. in §.2. de re judic. num.7. & de interd. & remed. poſſeſſ. 5. par. num. 37. tamen cum hominum ſacra dominandi fames illa cognatione ſpreta aliena appetat, terminosque jure gentium poſitos transgrediatur, vim, atque injuriam propulſantes bellum indicimus, ut pax ſit d. l. ut vim 3. de juſt. & jure, Donel. 17. cap. 2. Oſuald. D. Suarez ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect.1. num.2. Gobeanus 1. var. lect. cap.2. Faber in Papin. tit.2. princ.4. Amaya in l.5. C. de iure fiſci lib.10. num.52. Valenzuela conſ.142. Salgadus de retent. bullar. 1. par. cap.16. num.76. Barboſa de offic. & poteſt. Epiſc. alleg.50. l.2. in fine tit.1. par.1. ubi Gregorius Lopez lit.I. D.Thomas 2. 2. qu.64. art. 7. Soto de iuſt. & iur. lib.5 qu.1. art.8. Covarruv. in Clem. ſi furioſus 3. par. §. un. num. 1. Plaza de delictis cap.28. num.2. Cujac. 5. obſer.18. Ræbard. 1. var. 1. Guevara de iuſt. & iure num.34. Antonius Gomez 3. var. cap. 3. num. 20. Pichard. in manud. ad praxim in prælud. num.21.

16 Exteræ gentes ſunt, cum quibus neque bellum gerimus, neque amicitiam, neque hoſpitium, neque fœdus amicitię cauſa factū habemus, l 5. §.1. et §. in pace 2. D. h.n.t. hi hoſtes non ſunt, ſed neque amici, ut nec hoſtes, nec amici ſunt, quia nobis non ſunt contermini, nec limitanei, alioquin, vel ratio, vel ambitio bellum produceret, pacem firmaret. Retes lib. 6. opuſc. c. 4. Oſuald. lib. 7. com. cap. 1. lit. B. D.D. Bernardus de Alderte in ſuo libro Origen de la lengua caſtellana lib. 1. cap.9. Antonius Faber tit. 11. princ. 8. illat. 7.

17 Fœderati ſunt hi, cum quibus fœdus amicitiæ cauſa, vel hoſpitium, vel amicitiam habemus, l. poſtliminii 5. §. in pace 2. D. h. n. t. Retes 6. opuſ. cap.4. n. 1. fœdus hoc, vel conventio fiebat inter Principes, vel Duces, quibus bellum commiſſum erat l. conventionum 5. D. de pactis junctis Ræbardo lib. 4. rario. cap. 1. Grego. Lopez Madera lib. ſingul. animad. cap. 7. Ramos in M. S. ad l. jurisgentium 7. in prin. n. 1. D. h. t. Anto. Gomezio lib. 3. variar. cap. 12. n. 7. fiebatque ex libitu, hoc eſt recipiebat plures conditiones, aliquando, ut captivi redderentur lib.28. h.n.t. nonnunquam ut poſtliminium eſſet in pace his, qui bello capti erant l. in bello 12. h. n. t. aliquando ut aliqui captivorum non omnes redderentur l.20. D. eod. ut obſides darentur, ut naves, ut caſtra, ut reciperatores nominarentur, qui invicem res captas recuperarent, ut infra ex Ælii Galli teſtimonio plenius explicabimus. Initur fœdus, vel æquo fœdere, vel impari, fœdus impar eſt, cum in pace conprehenſum eſt, ut is populus alterius populi majeſtatem comiter obſervaret, ſed utroque caſu extraneus, ac liber populus eſt, nec ditioni alterius ſubiectus. Dices, in fœderatos damnatos ratione reatus apud nos commiſſi animadvertimus l. 7. §. fin. hoc noſtro tit. reique fiunt, ergo nobis ſubjecti ſunt, alioquin magiſtratus in eos juriſdictionem non haberent, in cauſis civilibus juriſdictionem habuiſſe ſine dubio eſt, ea enim

lege

lege data Prætori Peregrino ita ob perſonas, quibus jus dicebat, appellato *l.* 2. §. *poſt aliquot* 28. *de origine juris*, quæ antequam peregrinorum turba eſſet, Prætori Vrbano competebat, in caufis vero criminalibus Præfecto Vrbis ſubjecti erant, ideoque *in d.* §. 28. dictum fuit, *plerumque*, non ut judicavit Menochius apud Oſuald. *lib.* 17. *com. Donell. cap.* 9. *lit. N.* quia, & Civibus Romanis Prætores Peregrini jus dicerent, ſed quia ſolum in cauſis civilibus jus dicebant, ea enim juriſdictio ratione loci, & ex pacto implicito pacis ac fœderis provenit, non ex poteſtate nec dominio, nam ut Ariſtoteles ait apud Petr. Fabrum *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 7. conventionis publicæ hæc eſt vis, & poteſtas, ut ea potiſſimum, & contractus, & uſum hominum inter ſe, ac neceſſitudinem ſubſtineat: vide de Prætore Peregrino Petr. Gregor. *lib.* 47. *Syntag. cap.* 3.

18 Fœderati etiam nominabantur improprie, qui fœdere noſtræ ditioni ac poteſtati ſubiiciebantur, quæ proprie deditio erat, ſed non abſoluta, ſed certis conditionibus. Deditio abſoluta erat, cum in ditionem, ac arbitratum populi victoris omnimodo ſubiiciebantur, in qua hæc formula teſte Livio *lib.* 6. *deca.* 4. erat: *deditis ne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utenſilia, divina humanaque omnia in meam, populique Romani ditionem? Dedimus. Et ego recipio.* Plura de his apud Petrum Fabrum *d. cap.* 7. Hoc facto obſides accipiebantur, adimebantur arma, imponebantur præſidia, imperioque utebantur, Cornelius Tacitus *lib.* 11. *hiſto.* Deditio non abſoluta erat, cum non ex arbitrio victoris conditiones opponebantur; Sed antequam deditio fieret, ab utroque dicebantur populo; pone, ſic conveniſſe, ut quotannis aliquod vectigal ſolveretur in ſignum ſubjectionis, non tamen amplius liceret populo victori; vel aliis conditionibus determinatis, non ad arbitrium victoris relictis; hi populi liberi non erant, ſed tamen fœderati dicebantur, quia dediti fuerant ſub fœdere, ſub conditionibus, idcoque Velejus Paterculus *lib.* 2. *hiſtoria* dixit: *Occupatis igitur, quos prædiximus, locis, finitimos omnes aut bello domuit, aut conditionibus juris ſui fecit*: bello domare, quid niſi ad deditionem abſolutam compellere armis conditionibus juris ſui facere, quid niſi in ditionem redigere certis, ac diſinitis conditionibus; Nec ſi hanc diſtinctionem admiſiſſet Pet. Faber *prædicto loco*, dubitaſſet, an de conditionibus æquis, vel imparibus Paterculus intelligendus eſſet. Hæc notiſſima ſunt noſtri temporis bellis, ac viris militaribus, ſolet enim Civitas obſeſſa exercitui victori tradi, vel in arbitrium victoris, ut ajunt, vel ſub pactis. Hi externi non erant, nec liberi, ſub ditione enim erant, ſub imperio.

19 Ex his interpretanda eſt *l.* 7. *in princ. h. t.* quæ aliquibus ex diametro pugnare videtur cum *l.* 5. §. 2. *eod.* hæc ait, cum extera gente, cum qua neque amicitiam, neque fœdus habemus amicitiæ cauſa initum, neque hoſpitium, poſtliminium eſt in pace, quia licet bellum non ſit, tamen neque fœdus eſt, ideoque res noſtræ, quæ apud illos ſunt, capientium ſiunt, ſicque apud nos illorum res inventæ ſiunt noſtræ, liberque homo ab eis captus ſit ſervus. Proculus in *d. l.* 7. ait inter fœderatos liberos, ac externos nobis populos, & nos poſtliminium non eſt, nam & dominium apud illos rerum noſtrarum conſervamus, illi rerum ſuarum, cum apud nos ſint, ac libertatem, & nos, & illi, ergo fœderati nobis externi ſunt, & ita poſtliminium inter nos, ac illos eſt, vel inter externos populos, ac nos poſtliminium non erit. Hoc modo ſolet hæc lex induci, vel ab his, qui parum callucre mentem Proculi, vel à cōhibentibus verum intellectum. Augent difficultatem ex Ælii Galli I. Conſulti teſtimonio apud Feſtum verbo *poſtliminium*, ex quo ſuo videri probatur cum confœderatis eſſe poſtliminium, ait Ælius: *cum populis liberis, & con-*

& confœderatis, & cum Regibus poſtliminium nobis eſt ita uti cum hoſtibus, quæ nationes in opinione noſtra ſunt, cum his procul ſunt. Addunt etiam Ciceronis teſtimonium *lib.* 1. *de Oratore*, hæc ſunt verba: *Si quis apud nos ſerviſſet ex populo fœderato, ſe ſeque liberaſſet, ac poſtea domum reveniſſet, quæſitum eſt apud noſtros majores, num is ad ſuos poſtliminio reveniſſet, & amiſiſſet hanc Civitatem*. Ex quo probant, ex fœderatis ſervum noſtrum fieri, illique poſtliminium eſſe. Beroaldus *in Salmaſium lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. *&* 12. & Retes 6. *opuſ. cap.* 4. putant ille, nullo modo poſſe in concordiam prædicta jura redigi, hic amicabiliter concordare *n.* 6. fatetur tamen, inter veteres Iuriſconſultos diſſenſionem fuiſſe, ejuſque ſententiæ Gallum, ac Ciceronem fuiſſe, ut putarent inter fœderatos, ac nos eſſe poſtliminium, poſtea vero contrariam ſententiam prævaluiſſe. Ejuſdem ſententiæ eſt Cujacius *lib.* 11. *obſ. cap.* 23. judicans, diſſentionem fuiſſe non in quocumque fœdere, ſed in contracto cum populo vel natione, cum qua nunquam bellum geſſimus, quod genus amicitiæ ſolum cauſa fiebat, & non erat tam firmum, nec ſtabile, nec pacis cauſa ictum, ponitque fœderum tria genera, ut nos ſupra expoſita relinquimus, in eo tamen labitur, quod fœderatos imparibus conditionibus, veluti ſi cautum ſit, ut majeſtatem alterius populi conſervarent, ſub ditione alterius populi eſſe aſſerit, idque probat ex Livii teſtimonio *lib.* 9. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, ſed in ditione populi Romani eſſent, & lib.* 8. ibi: *nec in fide populi Romani, nec in ditione eſſent*, quo adducitur, ut conjiciat apud Feſtum ubi ſupra legendum eſſe, *quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum his poſtliminium non eſt*, reponens pro verbo *in opinione* Verbum *ditione*, & pro *cum his procul ſunt*, illa *cum his poſtliminium non eſt*. Hugo Grotius *de jure belli, & pacis cap.* 9. *n.* 18. putat diſtinguendum eſſe inter fœdera, ut ſi quæ ſolum interveniſſent quoad bellum dumtaxat, ea nec captivitati non ex bello ſed in pace, ut cum exteris accidit, obvenienti, nec poſtliminio obſtare; at ſi fœdera inita ſint, illiſque cautum, ut hoſpitium, amicitiaque eſſet, ceſſare ſervitutem ac poſtliminium; idque probat, ex Pomponio, *in d.* §. 2. qui ait, ſi cum gente aliqua neque amicitiam neque hoſpitium neque fœdus amicitiæ cauſa factum habemus, quaſi demonſtrans fœdus eſſe, quod non amicitiæ cauſa contrahatur, quod etiam ſine hoſpitio fit. Non in ſubtilis eſt Grotii ſententia, aliam vero nos viam tentabimus. Proculi ſententia *in d. l.* 7. hæc eſt: non dubito quin fœderati, & liberi nobis externi ſint, non inter nos, ac eos eſſe poſtliminium; id eſt, quamvis fœderati, & liberi nobis externi ſunt, inter nos, ac illos tamen poſtliminium non eſt, nam cum illi apud nos, noſque apud illos libertatem ac dominium rerum ſuarum noſtrarumque conſervemus, ad quid poſtliminium? Fœderati, & liberi dixit conjunctive, hoc eſt fœderatos liberos, innuēs diverſum eſſe in fœderatis non liberis, ſed fœdere ditioni noſtræ ſubjectis, nam hi externi non ſunt, ex quo patet hic non probari, inter liberos populos ac nos poſtliminium non eſſe, ſed inter fœderatos liberos ac nos. Probatur id ex eo, quod *in* §. 1. tractavit, ſcilicet liberos eſſe fœderatos, ſive æquo fœdere ſive obſequioſo nobis conveniſſent, dum tamen ditioni noſtræ non eſſent ſubjecti, ergo de fœderatis liberis egit, non de liberis ſimpliciter. Ad aliam partem, in qua ait externos nobis fœderatos liberos eſſe, ex quo deduci debebatur, ergo inter nos ac illos poſtliminium erit ſecundum Pomponii ſententiam *in l.* 5. §. *in pace* 2. *h. n. t.* ubi ait, cum exteris nobis poſtliminium eſt, quæ Budæum coegit, ut hic negationem adderet, reponeretque, *externi ſunt*, facile reſpondetur, nam ibi Pomponius agit de extera gente, cum qua fœdus initum non habemus, qua ratione deficiente neceſſario cum illis poſt-

Digitized by Google

poſtliminium eſt, quia & ſervitus occupatione irrepſit, ex illoque textu potius probatur Proculi ſententia, nam ſi ideo poſtliminium neceſſarium eſt, quia, cum fœdus non habemus, rei noſtrę illorum fiunt, ſi fœdus habemus, ſi amicitiam, ſi dominium, ac libertatem conſervamus, poſtliminio opus non erit, non negamus fœderatos externos eſſe, ſed nec Pomponius ait eum externis poſtliminium eſſe, ſi fœderati nobis conjuncti ſunt, ſed ita ſi nec fœdus neque amicitiam habeant. Ælii Galli Iuriſconſulti teſtimonium recte intuenti parum ad rem conducere facile perſuadet; ait enim cum populis liberis, & confœderatis, & cum Regibus poſtliminium eſt, ita uti cum hoſtibus; non dixit, confœderatis nobis, ſed eorum, vel invicem; probatur id ex particula, ſive præpoſitione de ablativo *cum*, qua nunquam uſi fuere I. Conſulti, cum de populis nobis fœderatis tractant, nec hiſtorici, ut videre eſt in locis ſupra poſitis; probatur etiam ex verbis ſequentibus, *quę nationes in opinione noſtra ſunt*, id eſt, quæ nationes nobiſcum ſentiunt, noſtras partes ſequuntur, amicæ ac ſociales ſunt, parem fortunam nobiſcum expectant, quæ nobiſcum fœderatæ ſunt, non ſub noſtra ditione, ut putavit Cujacius; ergo cum de his nationibus nobis confœderatis tractet, diverſumque ſtatuat, ante de his non tractavit, contrariumque dixerit, ſcilicet poſtliminium eſſe; de nationibus vero nobiſcum fœderatis non eſſe, quod uſitate more loquendi ſignificant verba *cum his procul ſunt*. Nec Ciceronis teſtimonio prædicto probatur, fœderatum noſtrum poſſe fieri ſervum, ſed potius an poſtliminio gaudeat, ſi liber jam ſuis numinis ad ſuos repedaverit? quod quidem verificatur in eo, qui captus fuit bello, poſteaque fœdere inito, quin de captivis redendis, nec quod in pace poſtliminium eſſet, eo compræhenderetur quid; nam tunc ratio dubitandi, ne poſtliminium eſſet, & ut admiteremus poſtliminium, ea erat; is, qui bello captus eſt, poſtliminium non habet in pace *d. l. in bello 12. h. n.t.* ergo ſi manumiſſus ad ſuos redierit, non amittit noſtram Civitatem. Pro altera vero parte ea erat ratio, ipſe ſe ſe liberavit, & quaſi à ſe ipſo redemptus eſt, ergo ſi ad ſuos revenierit, poſtliminium habebit, cui conſequens, ut amittat noſtram Civitatem. Itaque quæſtio Ciceronis ea eſt, an ſit in pace poſtliminium ei, qui in bello captus fuit? non an in pace ſervus fiat? eademque quæſtio agitatur a Paulo, ac Labeone *in l.* 28. *h. n. t.* vel ea poteſt eſſe quæſtio Ciceronis, an ſi ex populo fœderato tempore, quo bellum cum eo gerebamus, captus quis ſit, ac poſtea manumiſſus noſtram Civitatem fuerit adeptus, & is populus in ditione noſtra fœdere eſſe cæperit, an ſi manumiſſus in domum revertatur, Civis Romanus eſſe deſinat? nam ante conſtitutionem Antonini non omnes, qui ſub imperio Romanorum erant, Cives Romani vocabantur, ut patet *ex l.* 17. *de ſtatu homin.* hi enim externi non erant, ſed peregrini, ideoque recte notatur Cujacius loco ſupra dicto a D. Retes, qui ex fœderata Civitate Sacerdotiſſam Vellienſem judicat externam, quia ſub ditione populi non erat, imo ibi externa ſolum ſumitur pro peregrina, pro non cive, eam eſſe mentem Ciceronis, probo ex ejus inſtituto prædicto loco, ibi enim contendit juris ſcientiam neceſſariam Oratori ac utilem, accidere enim ſæpe numero, ut de ſtatu, ac capite Civis Romani in judicio quæratur, ut videre apud illum licet. Sed eſto veriſſima ſint hucuſque dicta, tamen ego jam diu ſimul cum ſuperioribus obſervavi caſum, & ſpeciem, in qua cum fœderatis liberis externis nobis ſit poſtliminium, & neceſſarium, ac in pace, nota eum, quia fortaſſe in nullius mentem venit, videlicet quando Civis Romanus in aliam aſcitus eſt Civitatem, quo caſu amittebatur Civitas Romana, ut de C. Pomponio Attico refert Cornelius Nepos in ejus vita ibi: *Civemque facere ſtuderent*

rent (loquitur de Athenienſibus) *quo beneficio ille uti noluit, quia nonnulli ita interpretantur ammitti Civitatem Romanam alia aſcita*, de quo nullum offendi veſtigium in toto juris corpore, eſto oculatiſſimus ſemper fuerim in perſcrutandis venerabilibus Romanorum antiquitatibus. Si ergo Civis Romanus alia aſcita Civitate etiam fœderata libera externa, qualis fuit Athenienſis Civitas, Civis Romanus eſſe deſinebat, eo quod eſſet Civis Athenarum, ſi ad ſuos, hoc eſt patriã Romanam, repedaverit, jure poſtliminii in pace gaudebit, ſaltim ad recuperandam Civitatem amiſſam, juraque Civis Romani; quamquam ſi verum amamus, ex eo quod *Cornelius Nepos* aſſerat nonnullos ita interpretari, ammitti Civitatem Romanam alia aſcita, propius ſum, ut mihi contraria opinio magis plaudeat, vel ſaltim credam rem adhuc non determinatam, ſed propoſitam fuiſſe Romæ, & ne aliquis patriæ amorem, & æſtimationem offenderet alia aſcita Civitate, invaluit hæc opinio, quam nunquam in legem redactam legi, credo nunquam fuiſſe, ſed tantum timeretur ab unoquoque ex decreto Senatus, ſi caſus acciderit.

20 Ex eodem Cicerone lucem accipiet *l. ult. D. de legationibus*, *& l. 4. h. n. t.* quæ de deditis hoſtibus ſunt, de quibus agunt Retes *d. lib. 6. cap. 1. n. 7.* Ant. Fab. *in Pap. tit. 11. princ.* 8. *illat. 1.* Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 6.* Idem Retes, licet obiter, *in lib. de interdictis, & relegatis lib. 1. cap. 1. n. 2. & in primo comment. ad §. Sacram. 5. l. inter ſtipulantem* 83. *de verbo. oblig. prælu. 1. n. 3.* ubi alios refert, *& de donatio. cap. 2. n. 6. & cap. 6. §. unico.* Elegans Titi Livii locus *lib. 9. in princ.* P. Benedictus Remigio Naydans *en ſu hiſtoria moral del Dios Momo cap. 13. n. 1.* D. Didacus de la Serna *exercit. 1. n.* 8. Aldederete *del origen. de la lengua Caſtellana lib. 3. c. 3.* Santolaria *interpret. 6. n. 3.* Ioannes Pineda *lib.* 8. *Monarchia Eccleſ. cap. 11. §. 3.* P. Fr. Hieronym. Roman, *in ſua repub. gentili. lib. 6. cap.* 8. *circa finem*, Ayala *de jure belli lib. 1. cap. 1. n. fin.* Verba Ciceronis *lib. 1. de Oratore* (alter locus etiam elegans eſt in topicis a Retezio adductus *in d. cap. 2. de donat.* apud quem avidus legere poterit) ſunt capitis noſtri; *Sæpe poteſt accidere, ut cauſæ verſentur in jure, etenim ſic Cajum Mancinium nobiliſſimum atque optimum virum ac Conſularem, cum propter invidiam Numantinis dediſſet, eumque illi non recepiſſent, poſtea Mancinus domum reveniſſet, nec in Senatum introire dubitaſſet. P. Rutilius M. Silius tribunus plebis de Senatu juſſit educi, quod eum Civem negaret eſſe: quia memoria ſic eſſet proditum, quod pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut Pater Patratus dediſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.* Ex quo loco probatur, Mancinum a populo Romano non fuiſſe receptum; quo ſuppoſito facile poſſunt explicari noſtri Conſulti; ait Modeſtinus *lib. 3. regularum* relatus *in lege eos 4 ff. h. n. t.* captos, vel deditos hoſtibus jure poſtliminii reverti nunc, atque antiquitus placuiſſe. Dubitatum eſt apud majores noſtros præcipue Brutum, ac Scævolam, an qui deditus hoſtibus. & reverſus fuerit, a nobis vero non fuerit acceptus adipiſcatur jure poſtliminii Civitatem nobis invitis, & ipſe ſenſit non eſſe poſtliminium, idque per conſequentiam, quia non ſit receptus. Cui obſtat Põponius *lib. 37. ad Quintum Mutium relatus in l. ſi quis legatum fin. ff. de legationibus*, ubi diſẽſionis inter Brutum & Scævolam meminit, aitque Scævolam in ea ſententia fuiſſe, ut quem populus juſſiſſet dedi, quaſi expulſus eſſet a Civitate, veluti cum aqua & igni interdicitur Civi, cui conſequens eſt, ut ſi receptus non eſſet ab hoſtibus, ad noſque rediiſſet, poſtliminium illi non eſſet: ucquſque contrarius Modeſtino Pomponius non eſt, ait enim uterque diſſenſum inter Mutium Brutum, id fatentur interpretes, ac diſſenſionis cauſam dediſſe Hoſtilium Mancinum. Progreditur Pomponius, & ait, id autem maxime quæſitum eſt in Hoſtilio Mancino, quem

Numantini ſibi deditum non acceperunt, de quo tamen lex poſtea lata eſt, ut eſſet Civis Romanus, & Præturam quoque geſſiſſe dicitur, hic Pomponius ſuam non apparet ſententiam, ſed ex his verbis interpretes præcipue Ayala *lib. 1. de jure belli cap. 5. n. 54.* Valentia *dict. cap. 6. num. 5.* Retes que hanc deducunt conſequentiam, lex lata, ac neceſſaria fuit, ut Mancinus eſſet Civis Romanus, ergo ex eo eſt, quia ex ſententia Quinti Mutii poſtliminium non eſt, nec erat deditis, ab hoſtibus non receptis, ad noſtram Civitatem revenientibus, eaque ſententia prævaluit. Non negamus legem neceſſariam fuiſſe in Hoſtiiii Mancini perſona, ſed nec hi negaſſent, ſi locum Ciceronis legiſſent, Mancinum non receptum a populo Romano fuiſſe, expulſus enim fuit a Senatu tanquam non Civis, idque a magiſtratu plebis, quo caſu etiam Modeſtinus negat poſtliminium eſſe *in dicta l. 4.* Igitur tunc cum primum advenit non receptus, non potuit niſi lege Civis Romanus fieri, at hi, qui a nobis revenientes recepti ſunt, per conſequentiam poſtliminium habere antiquitus placuit, hoc eſt non ratione poſtliminii recipitur a populo, vel republica, ſed quia receptus eſt, poſtliminium habet, conſequens eſt receptui poſtliminium, & e contrario. Receptioni vero non eſſe neceſſariam legem, nec de recepto lege a Comitiis Populi loqui Modeſtinum, ut putant, probatur, nam poſtliminium moribus acceptum, & introductum eſt, ſaltim quoad perſonas, ut fatetur ipſe Retecius *dicto lib. 6. opuſc. cap. 3.* mores vero ideo legis vires obtinent, quia in ſe totius populi continent continuam voluntatem, ergo ubi aperta voluntas populi inveniatur, multo magis pro lege habebitur, quod probatur *ex lege Barbarius 3. de officio Prætorum*, ubi eam explicans Cujacius ſic ait ex Græcis *lib. 18. obſ. cap. 33.* nam, & ſi ſciens populus Imperator vel Princeps dictum Barbarium Philippum ſervum eſſe, cum Prætorum feciſſet, tacite videretur dediſſe libertatem, ac Civitatem Romanam, idque ipſe Vlpianus *in d. l. 3.* ait his verbis: *ſed & ſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum effeciſſet.* Ex quo *prædicta l. 3.* non opponitur *l. cum Prætor ff. de judiciis*, de cujus conciliatione, & *de dictæ legis Barbarius materia* tractant Duarenus *lib. 1. diſputat. c. 2.* Ioannes Filiſacius *lib. 1. ſelect. cap. 10.* Antonius Faber *in juriſp. Pap. tit. 3. princ. 1.* Oſualdus ad Donellum *lib. 1. c. 7. & lib. 2. c. 11. lit. D.* noſter D. Paulus de Maqueda *ad d. l. Barbarius 3.* Gregorius Lopez *in l. 4. tit. 4. p. 3.* quæ eandem ſententiam continet, ac *d. l. 3.* ac in ſimul *cap. infamis 3. q. 7.* P. Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſput. 22.* noſter ſacri Conſilii Præſes Merlinus *to. 1. controv. cap. 73. num. 8. & 19.* Salgad. *in laberinto credi. 2. p. cap. 11. n. 46. 110. & 144. & lib. 3. polit. Ind. fol. 276.* Amaya *in apologia pro ſtatuto Collegii Conchenſis num. 82.* Cujacius *lib. 2. reſponſorum Papiniani in l. 44. de iudic.* Si hæc in ſervo Prætura functo voluntate populi obſervantur, fitque Civis tacito intellectu, liberque, quid erit, ſi ſine lege deditus receptus ſit a populo, vel a Senatu, cum antea fuiſſet Civis Romanus, cum eſſet liber. Suppoſito ergo, quod nuda receptione populi vel Senatus vel Fœcialium fiat Civis, conſequens eſt, ut non tanquam factus de novo, ſed tanquam poſtliminio receptus fiat Civis, eique competat quoad res, quæ antea illius erant, quoad acquiſitiones ſervorum, & cætera omnia poſtliminium, receptio id operabatur, ut maneret Civis, lex poſtea lata, quo caſu antea non eſſet receptus, ut eſſet, ſicut loquitur Conſultus Pomp. *in d. l. ult. de legat.* Quoad ſententiam Quinti Mutii, ac ejus rationem deveniendo facillimo negotio diluemus difficultatem, ſi prius ſupponamus aliqua quoad interdictionem aquæ & ignis principia, paritate enim interdictionis utitur factæ a populo, ex qua ſtatim peregrinitas ac externeitas contingit eo ipſo tempore ſen-

ſententiæ, ac expulſus a Civitate ſtatim cenſetur, ex quo deducitur ſimiliter, deditum a populo ſtatim ex tempore, quo ſententia lata eſt, & quo opinio populi innotuit, antequam vel deditus oblatus, vel receptus ab hoſtibus ſit; expulſum à civitate eſſe, hoc eſt à jure civili, peregrinumque ex tunc eſſe, nec eſſe quaſi quandam conventionem cum hoſtibus deditionem, ſed ſolùm populi conſilium, ac commentum, quo à fide, paceque præſtita, ac facta non ſecundum populi majeſtatem à Duce, liberetur ejus perſona tradita. Interdictus libertatem retinet, ſed amittit Civitatem, poterat populus Commitiis aliquem aqua & igne interdicere, ſed & magiſtratus populi, quibus à populo hoc jus datum eſſet, veluti Præfectus urbi, Proconſules *l.6.* §. 1. *D. de interdictis, & releg.* Antonius Faber *in Juriſp. tit. 12. princ.4. & princ.3. illat. 6. & tit. 17. princ.1. illat.3.* Dion. Gothofr. *in notis ad l.1. §.2. de leg.3.* D. Laurentius Matthæus, & Sanz *de re criminali contr.3. à num.12.* Idque non ſolum dum popularis erat Romana juriſdictio, ſed poſt legem Regiam, qua Principi dominatus ac juriſdictio data eſt. Præſidibus, qui Cæſarum erant Magiſtratus, id non licebat. De hoc tractat dapſile Faber *ubi ſupra.* Ex eo tempore, quo Princeps, vel populus, vel Præfectus urbi, vel Proconſul interdicebant, interdictus amittebat Civitatem ex tempore ac die ſententiæ, in interdicto vero vel deportato à Præſide non idem probabatur, nam quouſque Princeps comprobaſſet ſententiam, non amittebat Civitatem, *l.1. §.deportatos de leg.3. l. 6. § ejus qui 7. de iniuſto rupto.* Nec interdictio ficbat tunc ex auctoritate Præſidis, ſed Principis *l.6. §.1. de interd. & releg. l.10. C. de ſententiam paſſ. & reſtitut.* Nec ejus ſententia pro judicio habebatur, ſed pro elogio, ac notitia. Hoc ſuppoſito cum Quintus Mutius loquatur de interdictione facta, vel à Magiſtratu juſſu populi, vel ex vi ſuæ juriſdictionis à populo ei tributæ, & antequam Cæſares eſſent, recte ait, ſtatim amittere civitatem ex juſſus vel ſententiæ tempore, maxime antequàm deportatio in locum interdictionis ex Auguſti lege ſucceſſiſſet, ut Cujacius tradit *lib.6. obſerv. cap.39.* nam tunc non deſignabatur locus, in quem iret interdictus, ſed ſolum ei civitatis commercium adimebatur, quod juris Quiritii eſſet, liberaque illi facultas erat eundi, quo vellet. Sed in deditione diverſum erat, non enim ea erat voluntas populi, ut expelleretur à Civitate, ſed ut hoſtibus traderetur, ut in eum tanquam ſervum animadverterent, & quouſque perficeretur traditio, non amittebat civitatem, quia non erat neceſſaria conſequentia deditionis amiſſio civitatis ex voluntate populi, ſed amiſſio ex eo; quod ſervus hoſtium eſſet factus, ſed ſi receptus non ſit, cum ſervus hoſtium non fuiſſet, illi poſtliminium neceſſarium non erat, non enim eſt poſtliminium, niſi ſervitus ſit, hoc verum eſt tam ex ſententia Quinti Mutii, quam aliorum, ſi enim non receptus ſit ab hoſtibus, ſervus non eſt factus, quamvis dicamus, eum eſſe peregrinum, vel eſſe Civem, itaque ſententia ab eis agitata non fuit de poſtliminio, ſed an eſſet, maneretque Civis, ſi ab hoſtibus non reciperetur. Vlterius mihi intẽſius legenti Modeſtinum ac Pomponium in ſpeciebus ab eis agitatis diverſos non obſtantes eſſe alia ac nova ratione videtur, quod Modeſtinus egit de caſu, quo reverſo ab hoſtibus Civitas competeret, ſi non fuiſſet receptus, Pomponius vero, an amiſiſſe crederetur ex tempore deditionis Civitatem, an vero ſola voluntas populi fuerit, ut dederetur hoſtibus, ac ſi ab eis admiſſus non eſſet, maneret Civis, itaut nunquam amiſiſſet Civitatẽ, quo caſu poſtliminium non erat, idcoque Modeſtinus dixit: *cui conſequens eſt, ut Civitatem non adipiſcatur*, quod verbum denotat amiſſionem, ac poſtliminium,

Pomponius vero dixit: *Quem hoſtes ſi non recepiſſent, quæſitum eſt, an Civis Romanus maneret? quibusdam exiſtimantibus manere, aliis contra, quia quem ſemel populus juſſiſſet dedi, ex Civitate expuliſſe videretur*, quo caſu non agitur de poſtliminio, nec de amiſſione Civitatis propter occupationem hoſtiū, ac ſervitutem, ſed propter tacitam ac præſumptam expulſionem populi, ſi deditionem pro expulſione cum Q. Mutio interpretemur, ſupponit enim ab hoſtibus non receptum, quo caſu poſtliminium non eſt, ſed ſi Civis Romanus non manebat propter tacitam populi expulſionem, tunc remedium contraria populi voluntas, vel tacita, vel præſumpta (quod etiam philoſophari poſſe videtur in eo, qui alia aſcita Civitate poſtea Romam redeat) ſicuti deportatio reſtitutione aboletur *tot. tit. D. & C. de ſent. paſſ. & reſtit.* non jus poſtliminii, niſi ſi dicamus, quod is, qui deditus hoſtibus ſit, quamvis ab eis non receptus potius dimiſſus judicetur, cum non quia non potuerunt hoſtes dominio ac imperio in eum uti, ſed quia noluerint, vel quia eo ſint uſi dimittentes, ad noſtram Civitatem redeat, eoque reſpectu poſtliminium ei competat ſecundum Bruti ſententiam, unde valde miror, Ciceronem ideo dixiſſe, Mancinum à Senatu expulſum à Rutilio, ea ratione, quia quem Pater Patratus dediſſet, nullum poſtliminium poterat habere, Mancinus vero ab hoſtibus non fuit receptus, nec in eo poterat ex juris civilis regulis quæri de poſtliminio, niſi ſi ea ratio à Rutilio præſtita ſit tanquam juris civilis experto, ac exemplo ſumpto ex his, qui recepti ab hoſtibus eſſent, vel differentiam non notans inter receptos, ac non receptos quoad poſtliminii fictionem. His arreptim dictis, ac potius ſcribendi calore, quam excogitata, ac penſata cenſura, ad differentiam interdictionis ac deditionis redeamus, idque repetamus, ut clarius ſententia Q. Mutii eluceſcat. Cum is cui aqua, & igni interdicitur, vel deportatur in Inſulam, vel in metallum damnatur, licet non expreſſe adimatur ei Civitas, tamen à Civitate expulſus cenſetur per conſequentiam, vel ſervus pœnæ effectus cenſetur, ergo eodem modo cum quis dedi hoſtibus jubetur, expulſus à civitate cenſetur ſtatim. Sed magna inter interdictionem, vel deportationem, ac deditionem diverſitas eſt, in interdictione, ac deportatione, præcipueque in illa ineſt Civitatis amiſſio, adeout ea ſublata nihil pœnæ contineret, & ut omnes Interpretes explicant, ideo aquæ & ignis privatione explicatur, ac diffinitur, quia & ceremoniæ fiebant, & non ſolum ut ſacra, ſed ut elementa conſiderantur, quaſi his ademptis vita adimeretur, cui ut minus ineſt Civitatis amiſſio. In deditione vero, quin civitatis ſtatim amiſſio inducatur, poteſt ſubſtineri ejus natura, populique voluntas adimpleri, nec enim tam deditur, ut puniatur, quam ut hoſtibus ſatisfactum ſit, ſicuti ut ſervus ob noxam datur, non tam ob pœnam ſervi, quam ob reſtitutionem ſatisfactionemque qualem qualem damni ab eo dati deditur, & tunc pœnæ vicem deditio obtinet, non cum datur, ſed cum ab hoſtibus non receptus à nobis non admittitur rediens. Quod neceſſario non inluit in deditione Civitatis amiſſio, denotatur verbis Iuriſconſulti, ait enim: *Videri expulſum non eſſe*, at vero cum agit de interdictione, ait: *Sicuti faceret, cum aqua, & igni interdiceret*, ſignificans expellere, idque principaliter facere, id agere. Nec ad rem facit, quod id non fiat expreſſe, & nominatim, ſed per ſimbolum interdictionis aquę, & ignis, ſicque per ſimbolum deditionis debebat ſtatim expulſio à Civitate interpretari. Deditio enim ſimbolum non eſt, ſed actus, & is non tendens ad Civitatis amiſſionem abſque effectu deditionis, ſed ad deditionem, & ex ea neceſſario provenit Civitatis amiſſio, & ad hoc ut ea, quæ proveniunt ex ali-

aſiquo actu vim habeant, neceſſarium eſt, ut actus ſit validus, & perfectus, ut probatur ex *l.3. §.3. in fine de ſervitutib. ruſticor. præd.* & ex ſimilibus, vide Oſuald.ad Donel.*lib.11.com. cap.14. lit.A. & B.* Rurſus ex deditione reſultat ſervitus, & ex ſervitute Civitatis amiſſio, ſicuti in eo, qui in metallum damnatus ſervus pœnæ efficitur, non per ſe & ſine ſervitute reſultat amiſſio juris Quiritii. Pone, quem in metallum damnatum appellaſſe, cum per appellationem ſervitus ſuſpendatur, ſuſpenditur & etiam Civitatis amiſſio, quia deficit actus medius, qui præcedere debet, ut actus perficionatus conſtituatur; idem ergo in dedito non recepto ab hoſtibus obſervari debet ex non perficionata deditione, & ſicuti nec ſervus fit, non fit nec peregrinus. Nec contra hanc ſententiam quidquam facit, quod Ayala pro contrario prædicto adducit loco: ſcilicet, quod ſicuti is, qui in alium vult poſſeſſionem tranſmittere, amittit eam eo ipſo, qnamvis alter ob nulluntatem vel alium defectum non incipiat poſſidere, *l.18. §.1. de acquir.poſſeſſ.* ita Populus, cum expellat Civem, eum jubeat dedi, ac tradi hoſtibus, amiſiſſe omne jus videtur in eo Cive,quamvis hoſtes eum non receperint, quia hæc Ayalæ ratio eſt frivola, nam ex ea minime probatur, quod ex tempore juſſus Populi, vel Senatus amittat is, qui dedi jubetur, Civitatem tanqnam expulſus, ſed probat dumtaxat tunc amitti, cum à Patre Patrato Fœciali hoſtibus traditur in ipſo actu deditionis, quod ad Scævolam nihil facit, nam ipſe probare intendit, quod expulſus cenſeatur à Civitate ratione juſſus decreti, ac voluntatis Populi in ipſo juſſu ex ipſo decreto, quaſi ſeparans expulſionem è Civitate à deditione, & quaſi contendens deditionem perfectam non fuiſſe, ſi receptus non fuit, ſed nihil commune habere cum ipſo actu dedendi Civitatis amiſſionem, ſed eam profluere ſeparatim ex dedendi præcepto. Si deditus non fuerit receptus ab hoſtibus, à nobis vero rediens fuerit admiſſus, quaſi redintegratur ſtatus, nec de novo ei Civitas conceditur, ut evenit in matrimonio per captivitatem diſſoluto, ſi dum redit captivus, uxor in eadem voluntate permanſerit, non enim novum matrimonium eſt, ut infra latius dicemus, nec tunc celebratur. At ſi fuerit ab hoſtibus receptus, nulla ei erit via redeundi ad Civitatem, niſi per poſtliminium. Finge nec à nobis admiſſum fuiſſe, tunc cum deficiente voluntate Populi non ſit redintegratus ſtatus redeuntis, ſed potius abſciſſus, neceſſaria poſtea eſt lex, ut ſit Civis. Secundo, quia quoad vel infimum Civem, non ſolùm jus civitatis in eo Cive eſt, ſed jus, ac ſtatus Civis ipſius in Civitate, & illud jus non amittitur per amiſſionem juris, quod Civitas in eo habet, ſed propter expulſionem, ac ademptionem Civitatis ipſi Civi. Ideoque omne genus amittendæ Civitatis dicitur capitis diminutio, quia capite Civis minuitur, non quia Civitas Cive minuatur, licet igitur Civitas vellit jus, quod in Cive habet, transferre, ad hoc ut ipſe Civis amittat jus ſuum, neceſſaria eſt expulſio, ac ſpecialis ademptio illius juris, quia ſicuti ſeparatum utrumque jus erat, dum in Civitate erat, ita apud hoſtes, ſi eſſe poſſet, ſeparatus eſſet, vel quoad nos, ſi redierit ex poſtliminio, ſeparatus eſſe incipiet admiſſo eo propter jus ipſius Civis, quod ademptum non fuit; niſi ſi dicas, jus Civitatis in Cive, ac jus Civis in Civitate eſſe relativum, nec unum ſine alio ſtare poſſe de per ſe, nec unum eſſe deſinere, quin alterum ſimiliter deſinat eſſe, ideoque ſi Civitas ſuum omne jus in hoſtes transferat, ex eo tempore deficiente jure Civitatis in Civem, deficere jus etiam Civis, utpote deficiente cauſa cauſante, ac producente, veluti deficiente lumine deficit lux. En Ayala, ubi quam vocas translationem, ademptio, ac expulſio eſt, ſed ademptio,

Digitized by Google

ptio, ac expulſio non dimanat ſecundum Mutium ex deditione, ſed ex voluntate præſumpta Populi ratione juſſus dedendi, & ex juſſu, & ex eo tempore. Ergo nequit eſſe translatio, & dimiſſio juris, caſu quo non recipiatur ab hoſtibus, quia ſi antequam dedatur, expulſus à Civitate cenſetur, jus ſuum amiſit Civitas, ergo non poterat illud transferre. Et è contrario Bruto, quem ſequimur, adhæſit Grotius, ac Cicero, aliaſque nonnullas rationes excogitarunt, quas refert Retes *d. lib.6. cap.1. num.7.* aliasque ſuo more excogitavit Ant. Faber *in Papin. tit.11 princ.8. illat.1.* ubi agit, an is, qui admiſſus, ac receptus ab hoſtibus fuerit, ſi poſtea fuerit ab eis dimiſſus, ac in Civitatem redierit, poſtliminium habeat, aitque hunc habere, negat vero in non recepto ab hoſtibus, ut apud illum videre poteris. Agit de Patre Patrato Roſinus *lib.3. antiquit. Roman. cap.21. & cap.22. lib.10. fol.992. in fine*, tractat de fœderatis Ciuitatibus. De Legatis *d.lib. 3. cap.21.* ubi de Fœcialibus agit; à Fœcialibus dumtaxat Legati mittebantur, ac perſæpe Fœciales erant, ergo qui ab altero miſſus eſſet, non Legatus uere erat, ſed quaſi Legatus, quod *ad l.15. de tutelis* expectat, de qua infra.

21 Latrones ſunt, qui latenter uitæ rebuſque noſtris inſidiantur, prædones hi, qui ui majore apertaque nos, ut expolient, opprimantque, adoriuntur, ideoque *in l. 118. de verb. ſignif.* (quæ eſt *lib. 37. ad Q. Mutium*, pertinens ad jus poſtliminii) ſeparantur, in qua Accurſius eoſdem indicavit eſſe inter ſe, nec differre, ſed non recte, is, qui captus a latronibus, vel prædonibus eſt, ſervus non ſit, quia non vere captus, ſed oppreſſus, captura neſcio quid juris gentium ſignificat, cui conſequens, ut facere teſtamentum poſſint *l. qui a latronibus 13. D. qui teſtam. facere poſ.* Oſualdus *ad Donel. lib.6. com. cap. 5. lit. D.* Covarrub. *3.p. rubr. de teſtam. n. 27.* Grego. Lopez Madera *animadverſ. cap. 18.* Dioniſ. Gothofr. *in d. l. 13. lit. F.* Cui obſtat *l. 1. de leg. 3.* Vbi a latrunculis obſeſſus (latrunculos dixit Vlpianus ob contemptum) ſi judicet hoſtes, vel judicet ſui juris ignarus captum a latronibus ſervum eſſe velut hoſtium, teſtari nec fideicommittere nequit. Sed faciliter reſpondetur, is, qui de ſuo ſtatu dubitat, ac incertus eſt, teſtari non poteſt *l. de ſtatu 15. D. qui teſtam. facere poſſ.* Donel. *lib. 6. com. cap. 5.* ubi Oſuald. *lit. Q.* Coſta *in §. & quid ſi tantum 2. p. n. 95.* Iacob. Gothofr. *ad l. 41. §. 1. de regul. jur.* Ant. Faber *tit. 3. princ. 3. illat. 4.* Santos de S. Pedro *lib. 2. ad l. C. Ariſton. cap. 13. n. 1.* ergo nec hic, teſtari poterit, nō quia ſervus ſit, ſed quia per errorem judicat ſe ſervum eſſe, & qui de ſtatu ſuo incertus eſt, certam legem teſtamento ſuo dicere non poteſt, nec teſtamentum facere *d. l. 15. & l. 14. eod.* Sed ſi inſtes, hoc verum eſt quoad teſtamenti factionem, ſed quoad fideicómmiſſum ab inteſtato relinquendum, de quo agit Vlpianus, videtur non poſſe ſubſtineri, ſed ex eo, quod ſervus fiat latronum; reſpondebo, verum eſſe, hic agi de fideicommiſſo ab inteſtato, non de fideicommiſſo relinquendo in teſtamento, aſt ex eo quod nec teſtamentum facere poſſet, nec fideicommiſſum in teſtamento relinquere, ſubtiliter Vlpianus probat nec ab inteſtato fideicommittere poſſe, nam ad hoc ut quis poſſit ab inteſtato fideicommittere, neceſſarium non eſt, ut fiat teſtamentum, imo teſtamentaria impediretur inteſtata voluntas, ſed tamen opus eſt, ut poſſet, ſi vellet, teſtari, ſed ut diximus, teſtari propter errorem non poteſt, ergo nec ab inteſtato fideicommittere, quod probatur *ex l. 2. de leg. 1.* Vlpianus *in frag. t. 25. §. 4.* Donel. *lib. 7. cap. 11. Oſual. lit. A. & lib. 8 cap. 5. in princ.* Coſta *in cap. ſi pater 2. p. verbo debita n. 15.* Retes *3. analle. exur. 5.* Idque ſuadetur ſimiliter ratione, nam ideo teſtamentum facere nequit, quia incertus eſt, vel errat, quod vitium voluntatis influit

etiam

etiam in teſtamento, ergo is defectus voluntatis influit etiam ac multo melius in fideicommiſſum, quod omne dependet ex voluntate. Conſequens etiam dictis eſt, ut capto a latronibus poſtliminium neceſſarium non ſit *l.* 24. *h. n. t.* Donel. *lib.* 4. *com. cap.* 21. ubi Oſuald. *lit. A. & lib.* 2. *cap.* 9. *lit. M.* Valent. 3. *illuſtr. tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 16. quia, & liber eſt, & dominium rerum ſuarum conſervat.

22 Sed nunc in concertationem prodit Pomponius *lib.* 1. *ex variis lection.* relatus *in l. mulier 6. D. h. n. t. de captivis.* qui ex diametro prædictæ aſſeriæ doctrinæ adverſatur, dum ait, quod ſi mulier in opus ſalinarum damnata fuerit, & deinde a latrunculis exteræ gentis capta, ſi redempta fuerit, jure poſtliminii in priſtinam cauſam recidit, redemptoriſque pretium reditur a Fiſco. Cui difficultati reſpondetur, diſtinguendo inter latrones, vel effectus illorum, non artem ac fallaciam: latrones vel ſunt hoſtium, vel externæ gentis vel Civitatum fœderatarum, vel noſtri Imperii; qui ex hoſtibus, vel exteræ gentis ſunt, effectu primi hoſtes ſunt, ſolumque ab hoſtibus differunt, quod latenter, & fraude ſubſeſſæ (hoc eſt, quod nos dicimus *emboſcada*) adverſus nos militant non juſto Marte, aciebuſque explicitis. Qui exteræ gentis ſunt, latrones, & nomine, & veritate ſunt, non effectu, quia cum extera gente nec bellum nobis eſt, nec pax, ideoque non voluntate ſui Populi, nec ex animo ſpeciali adoriundi nos prædantur, ſed ex illo a mala natura inſito omnibus lucrandi quolibet modo, ſed effectus ſumitur a Populo, cujus ſunt; cum extera gente poſtliminium eſt, & quod ad illos pervenerit, illorum fit, ut evenit etiam cum juſtis hoſtibus; fatebimur tamen, ex quo deducta fuerit à latrunculis exteræ gentis ad fines proprios ancillam effectam, poſteaque poſtliminium, ſi redierit, vel fuerit redempta, habere in pace *l.* 5. §. 2. *h. n. t.* latrones fœderatarum Civitatum, & noſtri Imperii hi vere latrones ſunt, & hi ſunt, cũ quibus poſtliminiũ non eſt, nec poteſt eſſe, nec caſu quo quaſi bellum a Republica fuerit adverſus illos indictum, quia potius imperium ac juriſdictio Duci datur, ut Pompeio lege Gabinia, Roſinus *lib.* 8. *cap.* 14. agens de Gabinia lege. Cætera, quæ ad prædictam *legem 6.* pertinent, egimus *in* 2. *p. noſtræ Didaſc. cap.* 17. videſis nunc Anto. Fabrum *tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 8. *& illat.* 6. *&* 17. & de varia hujus vocis *latrunculi* ſignificatione Dempſter. *in paralipom. ad Roſin. lib.* 5. *cap.* 1. *in princ.*

23 Pertinet ad præſentem inſpectionem Iabolenus *lib.* 9. *ex poſterioribus labeonis* relatus *in l. latrones* 27. *D. h. n. t.* pro cujus intelligentia in memoriam revoco illud notiſſimum principium, quod docet, res furtivas uſucapi non poſſe, *ex leg.* 12. *tabul. & ex lege Atinia*, res vi poſſeſſas ex legibus Iulia, & Plautia *l.* 4. §. 6. *& ſeq. de uſucap. l.* 8. *de furtis*, Oſuald. *lib.* 5. *com. cap.* 24. *lit. D.* quoouſque in domini poteſtatem pervenerint *l.* 49. *de uſucap.* Donel. *lib.* 5. *com. c.* 28. Oſual. *lib.* 5. *c.* 24. *lit. D.* Ret. 1. *opuſc. cap.* 13. *n.* 5. *& ad leg. Atiniam n.* 3. 26. *&* 36. Finge nunc, ſervum a latronibus ereptum ad Germanos hoſtes populi Romani notiſſimos perveniſſe, victiſque his in bello, cum in præda fuiſſet ſervus, venierat: quæſitum eſt, an uſucapi poſſet ab emptore, Labeo, Ofilius, ac Trebatius negabant uſucapi, quia verum eſſet eſſe ſubreptũ: contrariæ ſententiæ authores uſucapi poſſe dicebant, quia hoſtium fuiſſet effectus, ac per occupationem domini ejus facti fuiſſent, quo vitium furtivitatis eſſet purgatum; addebant aliam ſubtiliſſimam rationem, nec ab aliquo nondum intellectam, ſcilicet quia cum poſtliminio rediiſſet, etiam vitium eſſet purgatum; hæc ratio videtur futilis, ac pro Labeone, & Contrariis facere, nam ex eo quod poſtliminio rediiſſet, jus a domino ac dominium recuperatum eſt, quo effectum eſt, ut recidat in cauſam furtivitatis, alioquin hoſtium factus per occupationem, & etiam

etiã noſter, dum ab hoſtibus eſt captus, poſtea venditus, in emptorem dominium tranſiret, nec uſucapione indigeret, cui obſtat Civis ac domini priſtini jus, ut patet *ex l. ſi id quod fin. D. h. n. t.* junctis, quæ tradunt Ant. Faber *tit.11.princ.8.illat.27.* & Retes *lib.6. opuſc.cap.1.* ratione poſtliminii; ſed hæc ratio, quæ pro Labeone prima fronte erat, ſubtiliter pro Contrariis facit, nam ex eo quod poſtliminio rediiſſet, a domino recuperatus erat, & ita ea recuperatione dominium acquiſitum, ac vitium furtivitatis purgatum videbatur, fingebaturque eo tempore, quo in hoſtium poteſtate fuiſſet, in domini fuiſſe poteſtate, ſicuti & filius, *l. ſi me tibi 13. D. h.n.t.* Faber *tit.11.princ.7. illat. 12.* ideoque ei legari poteſt *l.101. §. 1. de leg.1.* & hæres inſtitui *l.32. §. 1. de hæred. inſtit.* (& ipſe ſervus legari *l.9. & l.98. de leg.1.* etiam per vindicationem, ut in primo puncto dictum manet) cui abſque dubio dominus præſtat civilem capacitatem, non hoſtes, qui tunc cum legatur, domini ſunt vi occupationis, ergo ex vi fictionis in domini poteſtatem venerat, non vere, ſed ficte, aliquando tamen fictio idem operatur, maxime cum contradictorium ſequeretur, ut *in l. 100. de condit. & demonſtr.* cum ſecundum ipſius Labeonis ſententiam *in d. l. ſi id quod ultim. ſive 30.* redeat ſtatim poſtliminio ſervus, antequam à domino vel ab alio poſſideatur. Servi enim licet animo & anima gaudeant, ut placebat Labeoni, poſtliminio tamen ſecundum Paulum ac veriorem ſententiam, quæ eſt *l. fin. hoc noſtro t.* non redeunt, quia nullum jus nec ſtatum habent in Republica, ſed à dominis recuperãtur, dum in poteſtatem domini redeunt, vel alteri ſerviunt, & ex eo, quod alteri ſerviant, poſtliminium ſervis eſt relatione facta ad dominos, quia ſervitium extero exhibitum jus tribuit domino recuperandi, vel exter videtur, ac fingitur, quaſi voluntate domini ſervum poſſidere, vel jure domini, cum ex eo jus recuperandi naſcatur domino, cujus bonæ fidei poſſeſſor quaſi miniſter eſt, ut creditur *in l.49. de uſucap.* & argum. tex. *in l.Senatus 43. §. qui ab hoſtibus fin. de leg. 1.* ergo uſucapi debebat, ac poterat, & furtivitati impedimento erat tam occupatio hoſtium, quam poſtliminium. Finge nunc non captum victis Germanis, ſed ab his redemptum, à redemptoreque ſciente alienum eſſe, venditum bonæ fidei emptori, an uſucapi poterit, an vero ex eo, quod verum ſit, ſubreptum fuiſſe, inibeatur uſucapio? Diverſum meo videri erit in hoc caſu, quia redemptorem conſtitutio dominum facit, ſive furtivus ſit, ſive non furtivus, *l.12. §.7. h. n. t.* Anton.Faber *lib.11. conject. cap.7. & in Papin. tit. 11. princ.8. illat.11. per totam.* Pincl lus *lib.2. ſelect. cap.1. num.72.* D. Franciſcus Xaraba *lib. ſingul. relection. relect.2.* Cabal. *reſolut. crim. caſu 282. num.20.* Gama *deciſ.304.* & ſicuti ſi cum ab ſciente alienum eſſe venditur bonæ fidei emptori, is poteſt eum uſucapere, *d. l. in bello 12. §. manumittendo 9. circa fin. D. h. n.t.* Cujac. *lib.21. obſerv. cap. 8.* ita & hic, licet antea fuiſſet res furtiva, uſucapi poterit, probatur, nam cum res venditur à ſciente alienam eſſe, furtum committitur, fitque res furtiva, *§.2. inſt. de uſucap.* & tamen is, qui emit bona fide à redemptore, qui ſcit alienum, poteſt uſucapere, nec vitium furtivitatis, quod in venditione ac traditione creatur, obſtat uſucapioni, ergo nec vitium furtivitatis inſitum rei ante captivitatem ac redemptionem obſtabit. Augetur, quia ſi dominium ex conſtitutione datum redemptori obſtat, qnominus tradens ſervum bonæ fidei emptori ſciens alienum, furtum faciat, ita quamvis antea furtum commiſſum ſit, dominium poſtea ſuperveniens ex conſtitutione purgat vitium antea contractum, & licet verum ſit ſubreptum fuiſſe, tamen etiam verum eſt in domini poteſtatem perveniſſe, nec alium, ideſt veterem dominum quicquam dominii

minii in eo ſervo habere, quo efficitur, ut nec perveniens in ſuam poteſtatem ante luitionem vitium, ſi forte fuiſſet aliquod, purgaret, ex quo conſequitur, nullum vitium eſſe, quippe nullum jus domino veteri eſſet ante luitionem, & ea facta tunc neceſſario in ejus poteſtatem perveniret, quo non inſpiceretur vitium, quippe ideo hoc vitium legibus introductum, ne procederet uſucapio, & ſi in poteſtatem ueteris domini reuertiſſet, eſſetque illius, ad quid inhibitio. Sed dices, hac admiſſa quaſi uſucapione, non eſſe domino facultatem offerendi pretium, ac redeundi ſeruum, ut patet *ex d. l. 12. §. & ſi ignorans 8. h. n. t.* & ita uitium furtiuitatis hoc commodum domino afferre, ut poſſit quoque tempore reluere, quod non poſſet facere, ſi poſſet quaſi uſucapio procedere ſerui furtiui ab hoſtibus redempti, non eſt uera uſucapio: ergo non debet uſucapio procedere ratione furtiuitatis. Inſtabis tamen, tunc non eſſe furtiuum, & ad inhibendam uſucapionem ob hoc uitium, non ſolum neceſſarium eſſe, ut aliquando fuerit ſubreptus, ſed ut adhuc ſit furtiuus; ideo autem furtiuus non eſt, ut accidit etiam in liberis *l. ſi patre redempto 15. D. h. n. t.* Faber *lib. 11. conject. c. 7. & in Pap. tit. 3. princ. 4. illat. 3. fol. 119. per tot. & tit. 11. princ. 7.* ergo cum furtiua res non ſit, uſucapi poterit. Sed pone ante legitimum tempus uſucapioni præfinitum a lege exolutnm a domino eſſe pretium, ſi antequam in domini poteſtatem perueniat, ab alio fuerit bona fide poſſeſſus, tunc incipiet jure poſtliminii furtiuus eſſe, ac uerum erit ſubreptum fuiſſe, & eſſe furtiuum, inhibebiturque lege Atinia uſucapio, nec quicquam faciet, quod in domini fuerit poteſtate ex redemptione, nec quod hoſtium fuerit factus, nec quod poſtliminium redierit, ut *in d. l. 27.* quam illuſtrant Cujac. *lib. 19. obſ. c. 7.* Ant. Faber *in Pap. tit. 11. princ. 8. illat. 24. 25. & 28.* Retes *ad l. Atiniam 3. part. n. 31.* Cavall. *reſolut. crimin. caſu 292. num. 21.*

24 Nunc de bellis civilibus aliqua dicturus ſum *ex l. ſi quis ingenuam 21. §. in civilibus 1. D. h. n. t. & l. cum cognatum 4. C. de ingenuis manumiſ.* de quibus Retes *6. opuſc. cap. 2. num. 17.* Oſuald. *libr. 2. com. Donel. cap. 10. lit. C. & cap. 9. lit. M.* Donel. *lib. 4. cap. 21.* ubi Oſuald. *lit. B.* Faber *in Pap. tit. 11. princ. 7.* Ramon *conſ. 6. num. 33.* & primum noto, diverſitatem eſſe inter bella civilia, & cum Provincia extera ditioni Reipublicæ ſubjecta ab ea deſciverit, ac revelaverit, effectu tamen quoad jura captivitatum, ac poſtliminiorum non diſtant, nam nec capti ſervi fiunt, nec dominium rerum noſtrarum amittimus, ſi eas apprehenderint, nec manumiſſi, ac venundati tanquam vero captiverio acquiſiti jus ingenuitatis amittunt, ideoque ſupervacuo a Principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiſerant, repetunt *d l. 21. §. 1. h. n. t.* In bellis civilibus ea ratio eſt, quia non in exitium Reipublicæ contenditur, quamvis neceſſario Reſpublica lædatur ſilentibus legibus (primum enim belli civilis ſignum, & futuri mali in urbe erat ceſſare litibus, & ſine inſigniis ſtare Magiſtratus, ut cecinit Lucanus *libr. 2. Pharſal. illis verſibus.*

Ergo ubi concipiunt, quantis ſit cladibus urbi.
Conſtatura fides Superum: ferale per urbem
Juſtitium: latuit plebejo tectus amictu
Omnis honos: nullos commitata eſt purpura faſces.)

Vigente bello, ac inaudita ratione, voce ejus tubarum, ac timpanorum ſono confuſa, ac commiſta, quam rationem illuſtrat Cujacius *lib. 26. obſ. cap. 2.* & proprie bella civilia ſunt, cum certum non eſt, quis verus ſit Imperator, his uni, alteri alteris faventibus, prætextantibus cauſam ratione, ac voto plurimorum, denique bello ultima Regum, ac potentiorum ratione, hæcque diſſenſiones, partes,

ſeu factiones vocabantur teſte Diocletiano Imperatore *in l. 4. C. de ingen. manum.* nec his diſſenſionibus in exitium Reipublicæ intenditur, ſed potius, ut Reſpublica ſalva, potentique hic vel ille fruatur. At vero cum aliqua Provincia jugum excutit, ac rebellat, ſumitque in Rempublicam arma, vel aliquis Princeps, vel Dux creatur a Provincia in Imperatorem, tunc bellum civile non eſt, ſed tyrannis vocatur, quippe jam alter Republica pacifice potitus eſt, Senatu Authore, ac principalioribus Provinciæ. De tyrannide egit Cujacius *lib. 3. obſ. c. 19.* & ad noſtrum inſtitutum de Odenati ac Cœnobiæ tyrannide, cujus veſtigium extat *in d. l. 4. C. de ingen. manu.* Fuit autem Odenatus ſub Galieno, & Valeriano Imperatoribus Palmerinorum Rex ſecundum Pollionem, vel Decurio ſecundum Rufum, ab Imperioque Romano deſcivit, defecit, poſtea tamen ab Aureliano Imperatore victus fuit tertio anno ſui imperii, ut tradit Caſſiodorus in Chronicon, ſatiſque nota ea factio eſt ex Pollione, Flavio, Vopiſco, ac Socimo.

25 Ex hujus hiſtoriæ monumento clara manifeſtatur ſententia *d. l. 4. C. de ingen. manu.* quæ Diocletiani, & Maximiani eſt, qui poſt Aurelianum octavo anno imperarunt, & de prædicta tyrannide, vel dominatione accipienda, ut hic ſit ſenſus prædictæ legis: *Ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobia tyrannide redemptus fuerit, retineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte diſtrahi veluti captivum, eamque diſtractionem nihil ingenuitati præjudicare.* Hæc ſunt verba Cujacii: emendat vero *lib. 18. obſ. cap. 22.* eodem tamen ſenſu, ac interpungit prędictam legem hoc modo; pro verbo *natum* reponit *factum*, ſicque legit *eum cognatum tuum ingenuum factum ex Palmirenæ factionis dominatione velut captivum diſtractum, &c.* Factumque quaſi captivum, ſic interpretatur, quaſi in bellis civilibus ſolum ſpecies captivitatis ſit, non vera captivitas, & recte. Duo tamen ſcrupula mihi in hac remanent lege. Primum eſt ex illis verbis: *ex Palmirenæ factionis dominatione redemptum*, juncta Cujacii interpretatione, ſuperius ſcripta, ſcilicet jure pignoris detineri poſſe, ſicuti ſi ab hoſtibus redemptus fuiſſet, quod mea rudi Minerva ſubſtineri nequit, nam ad hoc ut jure pignoris liber, ac ingenuus homo detineatur, neceſſarium eſt, ut poſtliminio adhuc reverti ſſe judicetur, ut ipſe Cujacius aſſerit *in l. 4. C. h. n. t. circa medium*. Sed ſic eſt, quod huic redempto poſtliminium non competit, quod illo jure pignoris detineri poſſit, ergo ſtatim, quin pretium reluat, ingenuus erit. Secundo nam in prædicta ſpecie ſolum actio negotiorum geſtorum competit ad pretium, non ullum jus pignoris producitur, ut probatur in ſimillima ſpecie *l. 21. de negot. geſt.* ubi plerique putant de jure pignoris agi, quos refellit Cujacius *in d. l. 4. fol. 1351. lit. D.* Hæc eſt ſpecies a Paulo propoſita *in d. l. nam, & ſervitus 21.* Tres a Luſitanis capti ſunt, & unus ea conditione miſſus, ut pecuniam pro tribus afferret, & ni rediiſſet, ut duo quoque pro eo pecuniam darent, non rediit, quam ob rem duo pro eo pecuniam ſolverunt. Quæſitum eſt, an aliqua illis competat actio? Servius judicavit, æquum eſſe Prætorem in eum reddere judicium, hoc eſt negotiorum geſtorum actionem. Peneque ſimilis ſpecies eſt *in l. ſi id quod 28. §. ſi quid in pueros 1. D. de donation. inter.* de qua Retes *ad tit. de donat. inter cap. 3. num. 2.* & Heneſtroſa *de impenſis in rem dotal. factis ſect. 1. num. 31. & 36.* ubi Idem I. C. Paulus utitur etiam verbo *redemiſſet*, quamvis a prædonibus ſervus non ab hoſtibus captus ibi dicatur. Interpretes præcipue Cujacius putant *in h. §. 1.* agi de eo, qui ab hoſtibus redemptus ſit, jungendumque cum *§. ult. de negot. geſtis*, ſolumque in ea agitari hanc quæſtionem, an captivo ex facto in captivitate poſſit competere actio negotiorum geſtorum? An

vero

vero ea poſſit competere in captivum ex negotiis geſtis ab altero, dum ipſe in captivitate erat? utrumque prædicta ſpecie probari ex ſententia Servii, Alpheni, ac Pauli; ratio enim dubitandi ea poterat eſſe, nam ſi negotia captivi geſſero, eo tempore dominum non babent negotia, nam cum hoſtium ſervus ſit, eoque tempore nihil proprium habeat. Ratio decidendi eſt ſuſpenſio juris poſtliminii, ac fictio, ut docet Retes *6. opuſc. cap. 6. num.* 4. Item è contrario ſi captivi eo tempore, quo captivi erant, pro alio, qni in civitate erat, aliquid perſolverint, & quaſi illius negotium geſſerint, quippe ob illorum obligationem in civitatem ob pecunias miſſus fuerat, ac poſtliminio aperta via, non videtur poſſe illis acquiri eo facto actio negotiorum geſtorum, quia tunc cum negotium gerebant, ſerui erant, ac vel eo tempore non poterat naſci actio, vel acquirenda hoſti eorum domino erat, niſi ſi dicamus eo tempore, quo poſtliminio redeunt, naſci actionem, quæ captivitate fuerat impedita, quod Cujacius inſinuat dicto loco, in eadem ſententia eſt Dioniſ. Gothofred. ibi: Ego tamen in contraria ſum, aſſentior enim D. Retes, qui *lib. 6. opuſc. cap.* 8. judicat, & recte, tempore Servii Supplicii juſtum bellum cum Luſitanis non fuiſſe, ac ita captos ab bis non fuiſſe ſervos, ex quo provenit actionem negotiorum geſtorum contrariam recte competere, ut civibus, ac liberis nullo poſtliminii auxilio. Addo jure pignoris non detineri, ſed competere negotiorum geſtorum actionem, ut pretium exolvatur, quæ quidem actio, ſi vere ſervi fuiſſent, non competeret, ut probatur ex innumeris locis, in quibus de redemptis agitur, ubi aſſeritur, nullam competere actionem, cum à veris hoſtibus ſunt redempti, nec ſi illud obſervaretur, prætermiſſum eſſet. Secundo, quia ſolutioni pretii non præfinitur tempus aliquo juris teſtimonio, nec aliquod jus eſt excogitatum ad properandam ſolutionem, quam pignoris jus, ac poſtliminii retardatio, quouſque pretium numeraretur redemptori, & ſecundum noſtræ libertatis cupidinem alia non potuit promptior, ſtrictiorque actio. Videndi *de d. l.* 21. *de neg. geſt.* Retes *lib.* 8. *opuſc. cap.* 7. Covarruv. *de ſponſal.* 2. *par. cap.* 3. §. 4. *à num.* 13. Ant. Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 2. Santolaria *interpr.* 1. *num.* 3. qui ait *in d. l.* non dari directam, ſed utilem actionem ex æquitate, quod probat ex verbo *æquum d. l.* quia æquiſſimum eſt, ut pecuniã recuperet, quam pro aliis ſolvit, nec bunc eſſe proprie redemptorem ait, ideoque non habere alios ſub jure quaſi pignoris, primo, quia jam non erat ſub hoſtili poteſtate, quando alius pro eo pecuniam ſolvit, ſecundo, quia principaliter ſoluit, ut ſe redimeret.

26 Secundum ſcrupulum eſt ex ultimis *d. l.* 4. *C. de ingen. manum.* verbis: *Præſes Provinciæ ingenuitati ſuæ reditum efficiet*, quibus ſimiliter utitur verbis: *l.* 5. *C. h. n. t.* additque ſolum verbum *illico*, quo demonſtratur, quod cum ſine ullo contractu traditus eſſet Præfecto legionis, illico, ſtatim, nec aliquo prætextu pignoris impeditus ingenuitati redit, quia ſolum luitio remorat poſtliminium, cum redemptus fuit, vel ad aliquem peruenit ex aliquo contractu, vel cauſa onerosa. Ratio dubitandi hæc eſt, uterque ingenuus eſt, ergo non eſt neceſſarius juſſus Præſidis, ut ingenuitati redeat, maxime cum verbum *redeat* ſignificet amiſſionem. Sed facillimo negotio ſatisfit, nam diuerſum eſt eſſe ingenuũ, ac eſſe in ingenuitate; ingenuus, qui alicui bona fide ſeruit, ingenuitatem habet, ſed in ingenuitate non eſt, nam non utitur ea. Ita diuerſum eſt eſſe ſeruum, ac eſſe in ſeruitute, liber homo ſeruus non eſt, ſed in ſeruitute eſt, dum bona fide ſeruit, ideoque Imperatores dicunt ingenuitati ſuæ, quia Præſes ei non tribuit ingenuitatem, ſed jubet, ut ingenuus ea poſſit uti, nec hoc jubet principali-

ter, nam ſolum jubet, non poſſe detineri ab eo, cui traditus eſt, vel redemptus in bello ciuili, ex quo provenit liber ingenuitatis uſus. Notio antem Præſidis, vel juſſus ideo neceſſarius eſt, nam, qui eum vel redemit à rebellibus, uel cui à barbaris traditus eſt, dicunt, ſeruum ſuum eſſe, ſaltim jure pignoris obſtrictum, negabantque Ciuem Romanum: redemptus à contrario ſuis utitur rationibus, quibus pro ueris habitis Præſes jubet: *Ingenuus eſt, ſuo jure utatur, §. ult. inſtit. de ingenuis*, unde clare dignoſcitur, quam neceſſaria ſit Præſidis notio, cum ſint ex utraque parte contrariæ allegationes.

27 Obſides ſunt, quos pace facta cum hoſtibus hi nobis, nos illis pacis firmandæ cauſa, & quaſi quodam pignore conſtituto damus, cum æquo fœdere conuentionis inuicem dari cōiicio, cum illi majeſtatem Populi noſtri ex pactis debent obſeruare, tunc ſolum nobis ab illis dabantur, ideo ad legem Iuliam majeſtatis pertinet, ſi alicujus opera, dolo, factoue factum ſit, quo magis obſides darentur hoſtibus Populi Romani aduerſus Rēpublicam, hoc eſt aduerſus majeſtatem Reipublicæ, *l. cujusque 4. in fine pri. ad leg. Iul. maieſt.* Vela *de delictis cap. 19. num.* 13. Gregor. Lopez *ad l. 5. tit. 9. par. 2.* Idque coniicio ex verbis, quæ præcedunt: *quo Rex extera nationis Populo Romano minus obtemperet*, & id coniicio ex verbo *dentur*, quo non evaſio obſidum, ſed datio ſignificatur, ut *in l. 1. §. 1. ff. eodem*, verba: *is, cujus opera dolo malo conſilium initum erit, quo obſides injuſſu Principis intercciderent*: quæ Gothofredus *in eo. lit. T. & V.* Ant. Gomez *lib. 3. var. cap. 2. num. 6.* Pichardus *in manud. ad praxim 3. par. §. 4. num. 75.* & alii ſic interpretantur hoc modo, quo obſides injuſſu Principis evaderunt dati Populo Romano, ſic intelligenda ſint, ſi factum ſit ope, conſiliove alicujus, ut obſides intercederent, hoc eſt invicem darentur, cum ex eo majeſtas Principis lædatur, forte pace facta cum Populo imbelli æquo jure, mutata breviter dictione, literaque I in E, vel ea poteſt eſſe illius verbi ſententia *intercederent*, ideſt cederentur, vel occiderentur obſides dati nobis, quo Reſpublica læditur magnopere, nam ex amicis hoſtes Populi Romani fierent, cujus obſides eſſent occiſi, tam ad vindicandam illorum mortem, ac injuriam, cum ſemper darētur primati ſive primores Civitatis, vel exercitus, quam ſublato, diſtractoque pignore pacis, Belli naturali, vel propenſo amore quibusdam nationibus.

28 Obſides liberi ſunt, præcipuo vigente pace, cujus cauſa dati fuere, ſi iis expretis bellum hoſtes indixerint, ſervi ex eo tempore fient. Sed pone, pace firma ſi obſidum aliquis deceſſerit, poterit ne teſtari? minime, niſi eis, vel à Republica, vel à Principe permittatur, *l. obſides 11. D. qui teſtam. facere poſſ.* Donel. *lib. 6. comm. cap. 5.* ubi Oſuald. *lit. E.* Anton. Faber *in iurisprud. tit. 11. princ. 7. illat.* 10. Anton. Gomez *ad l. 3. Tauri num.* 13. Gregorius Lopez Madera *lib. ſingul. animadv. cap. 18. n. 8.* Pichard. *in §. fin. inſt. quibus non eſt permiſſ. facere teſtam. num. 16.* Heringius *de fideiuſſor. cap. 7. à num.* 534. Tacitus *lib. 2. annal.* Hoc ſolum in obſidibus nobis datis admittunt, & accipiunt, quia licet ſint liberi, Cives tamen Romani non ſunt, & quoad bona, quæ apud nos habent, nam in illis nec ab inteſtato, nec ex teſtamento hæredem habere poſſunt. Sed cur idem non cenſebitur in obſidibus datis à nobis hoſtibus, jura enim belli reciproca ſunt, licet non jure, nec ratione, ſaltim vindicta, ſi apud nos obſides dati ab hoſtibus teſtari non poſſunt, vel quia pignore naturali detinentur, vel belli jure, eodem modo Cives noſtri apud hoſtes obſides illa, vel hac ratione teſtari non poterunt; quoad bona vero, quæ apud Cives obſides habent, hæredes ab inteſtato habebunt, vel ex teſtamento, ſi id ante obſidium fecerint, liberi enim

enim ſunt, liberi moriuntur, nec pax, nec amicitia eo progreditur, ut bona, quæ in Civitate noſtra non ſunt, Fiſcus occupare, nec cogere poſſit, idque evenit ſine aliquo vel poſtliminii, vel alterius juris auxilio, ſolum vi fœderis, ut pacis, qua fit, ut apud amicam Civitatem cum ſimus, libertatem, ac dominium rerum noſtrarum conſeruemus, *l. poſtliminii* 5. §. 1. *& l. non dubito* 7. *D. h. n. t.* Sed cum peregrini ſimus, teſtamentum facere non poſſumus, quo omnes peregrini conveniunt cum obſidibus, differunt vero, quod bona obſidum, quæ apud nos habent, fiſco coguntur, *l. Divus Commodus* 31. *D. de iure fiſci,* Donel. 4. *comm. cap.* 21. ubi Oſuald. *lit. F.* Vinnius, & Pichard. *in §. item ea, quæ ex hoſtibus* 17. *inſt. de rer. diviſ.* Caſtillo *deciſ. fisci.* 107. *num.* 23. Aponte *deciſ.* 21. *n.* 2. aliorum vero Fiſcus non vindicat, ſed ad eum pertinet, ad quem dominium illarum pertinet, dominium enim rerum ſuarum habent, ad aliumque tranſmittent ſecundum leges patrias ex voluntate.

29 Hinc explicanda venit *d. l. Divus* 31. *de iure fiſci*. In ea enim Authores variant, gloſſæ non tenent, ea eſt ex *lib.* 4. *Martiani inſtit.* quo de hæreditatibus ad Fiſcum pertinentibus egit, vel de his, qui teſtamentum facere poſſunt, ut conſtat ex *l.* 13. *qui teſtam. facere poſſ.* quæ eſt ex eodem Martiano *lib.* 4. *inſtitutionum*, mea ſentẽtia eſt prædictum Iuriſconſultum *in eod. lib.* 4. de teſtamẽti factione egiſſe, libro vero 14. de hæreditatibus fiſco delatis *ex l. ſi accepto ſeq.* Hoc ſuppoſito quærendum eſt, cum obſes teſtamentum facere non poſſit, an ejus bona tanquam vacantia fiſco defferantur, an tanquam captivi? Donell. *lib.* 4. *cap.* 21. ſic ea verba interpretatur: *Obſidum bona ſicut captivorum*, ideſt, tanquam ſi obſides captivi eſſent, vel obſidum bona ſicut captivorum publicorum, quibus conditione ſimiles ſunt, fiſco coguntur, cui expoſitioni adhæret Cujacius *in expoſit. d. l.* 31. diſſentit Oſualdus *d. cap.* 21. *lit. F.* nec facile eum intelliges, ſubobſcurus eſt ſane ſi quo alio loco; Sed Donelli, ac Cujacii ſententia quoad captivos, licet illis ſit res evidens, ſubſtineri nequit. Captivus licet publicus nulla bona nec momento quidem temporis poterat habere, nec dominus illarum rerum eſſe, igitur ea ab initio ſunt fiſci, nec eis ſuccedit fiſcus, quo verbo utitur Cuiacius prædicto in loco: quis mediocriter in latinitatis I. Conſultorum lectione verſatus dicet: dominum in rebus peculiaribus ſervo mortuo ſuccedere; in eoque judico etiam quoad obſides, ac captivos eſſe differentiam, quod hi viventes dominium rerum apud nos quæſitarum habent, nec ſtatim tranſit in fiſcum, ſed eis decedentibus bona vindicari, ac cogi, non tanquam facta fiſci, ſed tanquam nullius alterius facta, vacantiaque. Addit aliam rationem Cujacius, ſcilicet quod licet ſint liberi obſides, peregrini tamen ſunt, ideoque nec ex teſtamento, nec ab inteſtato hæredem habere valent. Fateor id inſpecta *lege* 12. *tabularum*, ſed cur fiſcus eorum bona vindicabit, vindicat nonne aliorum Peregrinorum in Orbe Romano decedentium? Et cur Imp. Commodi reſcriptum fuit neceſſarium ad hoc, ut bona obſidum, ut Peregrinorum vindicarentur; Nonne ſucceſſionibus patriis locum non faciet; cur non dixit, bona obſidum ſicuti Peregrinorum, cur non dixit, ratione Peregrinatis cogi, ſed ratione conditionis captivitati ſimilis. Hoc verum ſive in obſidibus datis a fœderatis nationibus liberis, ſive a populis noſtræ ditionis ſubjectis, quo caſu etiam dabantur in pignus fidelitatis, ac obedientiæ, Tacitus *lib.* 1. *annal. fol.* 227. niſi uſus Togæ beneficio vel Populi vel Principis ſit conceſſus, cui adherent ea, quæ Civium Romanorum ſunt, vel ſi eis teſtatio expreſſe, ac ſingulariter ſit permiſſa, tunc enim ſi obſides aliquem Civem Romanum inſtituerint, vel ſi unus alium, cum tam inſtituto, quam teſtatori uſus togæ ſit permiſſus, veluti ſi ab aliis quibuſ-

libet

Digitized by Google

libet Civibus inſtituti ſint, jure ſuo utentur, idest hæredes erunt, *lex* enim *Sed ſi accepto* 32. *de jure fiſci* de obſide ab alio obſide inſtituto meo videri loquitur, cujus teſtamentum ex reſcripto Divorum Fratrum propter uſum togæ ac beneficium Principale ſubſtinetur, ac idem eſt, ac ſi obſides ab alio quolibet Cive Romano eſſent inſtituti, ubi verbum *legitimis* lege factos Cives non natos demonſtrat; Cui conſequens eſt opinio Cujacii, quæ docet, uſu Togæ conceſſo, neminem effici verum Civem Romanum, alii enim, ait, ſunt Cives legitimi, veluti qui facti ſunt, alii naturales, ut vulgo loquitur, hoc eſt in Ciuitate Ciues nati. Hæc ſunt enim vera de uſu Togæ, videndus idem Cujac. *in d. l. Divus* 31. & nos *in* 1. *&* 2. *p. noſtra Didaſcalia*, dumtaxat hic libet notare, quod deportatis erat Togæ uſus interdictus, Plinius junior *lib.* 4. *epiſ.* 11. ibi: *idem ait cum Græco pallio amictus intraſſet, carēt enim* Togæ *jure, quibus aqua, & igne interdictum eſt*. Narbona *de ætate anno* 10. *cum dimidio q.* 9. *num.* 10. optime Broæus *ad §.* 1. *n.* 3. *inſ. de capit. diminutio.* Briſonus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 13. Valent. 2. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 1. *n.* 13. Lipſius *lib.* 10. *cap.* 13. Hothman. *lib.* 9. *obſ. cap. fin.* Retes *lib.* 1. *de interd. & releg. cap.* 3. *in fine*, Alciatus *emblem.* 93. Faber *in juriſp. tit.* 11. *prin.* 2. Oſual. *lib.* 6. *com. cap.* 5. *litter. F.* meus digniſſimus collega D. Fran. de Puga *in M. S. ad tit. C. de jure fiſci n.* 43. *&* 44. qui omnes prædictam *l. ſed ſi accepto* 32. illuſtrant.

30 Transfugæ ſunt, qui ad hoſtes confugiunt *l. deſertorem* 3. *§. is qui* 10. *D. de re militari*. Sed ſi captus ſit, & non redierit, cum poſſit redire, ſimilis eſt confugienti *l. non omnes §. qui captus* 5. *D. eod.* vel ſi captus ſit in præſidio *d. §.* 5. ubi Cujacius *lib.* 6. *obſ. cap.* 27. legit in *profugio*, ut ſenſus ejus ſit, ſi dum profugit miles, in ipſo profugio, hoc eſt, antequam ad terminos hoſtiles perveniat, fuerit captus, quo caſu ſi hoſtes illi fidem non adhibeant, ſervus illorum eſt, quoad nos transfuga, quia ſufficit animus transfugiendi, licet ab hoſtibus ut transfuga non ſit receptus, nec potuerit delictum perficere, quia præſidium nullum eſt, niſi dum tutus quis eſt ab hoſtium incurſione, & ita qui tutus eſt, ac capitur, ſua voluntate videtur id facere; Si vero iter faciens, vel epiſtolam ferens captus fuerit, veniam merebitur *d. l.* 3. *§. ſed ſi* 12. *D. de re militari*, *d. §.* 5. *l.* 5. *eo.* vel ſi cum transfugiſſet, tandem rediens transfugas, ac latrones demonſtraverit, vel cœperit, *d. l.* 5. *§. qui transfugi fin. de re milit.* Solorçan. *lib.* 5. *polit. indiana cap.* 10. *fol.* 842. *liter. V.* Preſſes Merlinus *centu.* 1. *controv. cap.* 33. Scacia *de comerciis §.* 7. *gloſa* 5. *n.* 156. Berarte *de viſit. cap.* 25. *n.* 144. Garzia *de expenſis in cap. de donat. remuner. num.* 39. vel ſi e cuſtodia aufugerit, quia cuſtodiæ refuga non militiæ deſſertor eſt.

31 Hi ſi capiantur, plerumque capite puniuntur, & exauthorati torquentur; hoc ſi in ipſo profugio comprehenduntur, alioquin neceſſaria non eſſet exauthoratio, cum ſacramentum militiæ non duret, niſi cum Cives ſunt *l.* 7. *de re milit.* ut diximus alibi, cum de militiæ deſertoribus ſermonem inſtituimus. Dices, milites nihil eorum patiuntur *l.* 3. *§.* 10. *de re milita.* Reſpondebo, hos pro hoſtibus haberi non pro militibus, *l. proditores* 7. *D. de re militari*. Cujac. *lib.* 27. *obſerv. cap.* 8. Ant. Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 13. *num.* 3. *verſ. item adde, & ad l.* 76. *Tauri num.* 12. ideoque *in l.* 11. *§. non ſolent* 3. *de his, qui notant. infam.* hoſtes pro transfugis putat dici Cuiacius 6. *obſerv. cap.* 27. *& in l.* 35. *de religioſis, & ſumpt. funer.* quibus aſſeritur hoſtes non lugendos, ideſt transfugas, qui patriam propalam oppugnant Cuiac. 14. *qu. Papin. in l.* 34. *de teſtam. milit.* Oſuald. *lib.* 6. *com. c.* 17. *lit. M. & lib.* 28. *cap.* 7. *lit. C. in fin.* D. Laurentius Ramirez de Prado *in pentecont. cap.* 20. *per tot.* Tiraquel. *de pœnis cap.* 31. *à n.* 5. Corduba *in ſua didaſcalia cap.* 36. Caſſiodorus *lib.* 5. *epiſt.* 33. Oſuald. *lib.* 17. *comm. c.* 2. *lit. O.* Covarruv. *in* 4. *de ſponſal.* 2. *par. cap.* 7. *§.* 7. *num.* 5. *& in cap. Raynu-*

tius

Digitized by Google

tius de teſtam. num. 9. Antonius Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 8. *verſ. tertio limita*, D. Matthias de Latras Guerra *in l. advocati* 14. *C. de advocat. diverſ. jud. num.* 3. D. Nicolaus de Caſtro *in ſuo Portugal convencido* 1. *par. variis in locis*. D. Ramos del Manzano *lib.* 1. *ad l. Iul. & Papiam cap.* 21. *num.* 5. Tam longe ſtat, ut hi interni, inteſtini, & domeſtici, pernicioſioresque hoſtes lugeantur, ut nec ſepulturæ honor eis debeat præſtari (loquor de mero jure civili, ſecluſo canonico Eccleſiaſtico) in criminis deteſtationem, ut Valerius Maximus *lib.* 4. *cap.* 7. tradit de Tiberio Græco, qui hoſtis judicatus ultimo affectus ſupplicio ſepulturæ honore ſpoliatus fuit, ac luctu. Vnde conjector, habuiſſe originem morem antiquum Aragonenſium, inter quos eorum, qui Imperatores, Duces arcium Præfecti, Navarchive fuerant, ſepellire corpora nequaquam licebat, quin prius declararet Rex officio, ac muneri, quod quisque illorum ſubſtituiſſet, ſatisfactum eſſe, præſtitamque ſibi in eo ab unoquoque fidem ſolemni decreto interpoſito declararet, nimirum ut qui fraudem aut ſcelus commiſiſſet, honore ſepulturæ careret, narrat hiſtoriam Hiſtoriographus annalium Aragonum Hieronymus Blancas *in ſuis commentar. fol. mihi* 340. Hac ipſa conjectura motus ipſemet Cujacius *in l. aut damnum* 8. §. *hoſtes* 2. *D. de pœnis* (ubi transfugæ in pœnam ſui delicti vivi exuruntur, quod dapſile illuſtrant Oſuald. *lib.* 6. *obſerv. cap.* 17. *lit. M.* & Solorzanus *de crimine parricid. lib.* 1. *cap.* 2.) legendum putat, *hoſtes autem, ideſt transfugæ, non item transfugæ*; ſed *lib.* 4. *obſerv. cap.* 6. ſibi contrarius hoc ridiculum putat, affirmatque *in eod.* §. *hoſtes* potius legendum; *ad hoſtes autem transfuga*, ut *in l.* 38. §. 1. *eod.* Nobis vero nec hæc, nec illa conjectura placet, parumque conſtans tanti viri criſis levitatem demonſtrat, itaque judico ibi, & *in l.* 8. §. *hoſtes* 2. *de pœnis*, hoc verbum *hoſtis* ſumi pro Cive, qui hoſtili animo adverſus Rempublicam, vel Provinciam animatus arma aſſumpſit, ut ait *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Iul. maieſt.* ibi: *quove quis contra Rempublicam arma ferat*, & *in l.* 35. *de religioſ. & ſumpt. fun.* quod quidem perduellionis capitale genus eſt, *l. is qui fin. D. ad l. Iul. maieſt.* Oſuald. *d. cap.* 17. *lit. M.* Cujac. 6. *reſp. Papin. in l.* 86. §. 1. *de acquir. hæred.* Amaya *ad l.* 1. *C. de iure fiſci num.* 57. *cum ſeq. & num.* 15. *&* 19. plura erudite D. Ioannes Gonzalez de Salzedo Supremi Sanctæ Inquiſitionis Senatus integerrimus Conſiliarius *in alleg. pro Regio Fiſco Hiſpalenſi art.* 1. §. 2. ideoque *in d. l.* 11. §. 3. *de his, qui notant. infam.* ait Conſultus: *hoſtis, vel perduellionis damnatus*. Maxima autem eſt differentia inter privatum transfugam, & inter eum, qui arma, vel ſibi tradita à Republica, vel ab eo comparata, in illam vertit, ille ſolum de ſua Civitate diſponit, hic aggreditur prætextu rationis, ideoque ſeparatim id in interpretatione legis Iuliæ poſitum eſt, ut patet ex *l.* 1. *&* 2. *D. ad leg. Iul. maieſtat.* ideo dixit Cicero, ut Cujacius refert *in l.* 118. *de verbor. ſignif.* *Pirata non eſt ex perduellium numero*, numeros, ac genera perduellium eſſe indicans, proprieque hoſtem dici, judicat Imperatorem, qui arma adverſus Rempublicam vertiſſet non favente Senatu, veluti Cæſar nondū Genio Pompeii cedente, idcoque ſcite Lucanus dixit *lib.* 1. *Pharſalia*:

Ille erit, ille nocens, qui te mihi fecerit hoſtem.

Et infra;

. . . . Quin publica ſigna ducemque
Pompeium ſequimur.

Et poſtea dum Pompeius alloquitur cohortes, ſic ait:

O ſcelerum ultores, melioraque ſigna ſecuti.
O vere Romana manus, quibus arma Senatus
Non privata dedit;

Et aliis innumeris in locis, & in Livio, ac Plutarcho in bellis civilibus Sillæ, & Marii per hæc verba: *ſed hoſtem domeſticum*, ſic Cicero in Cati-

Catilinam, videndus Petr. Faber *lib.2. ſemeſtr. cap.3. fol.5 1. in princ.* Sic Livius indiſtinctè hoſtes appellat tam Vitellianos, quam Fabianos, Tacitus, & Iuvenalis *ſatyr.* 10. loquens de Seyano, ait:

. . . . Seianus ducitur unco
Spectandus . . . .

Et paulo poſt

. . . . . . curamus præcipites, &
Dū iacet in ripa calcemus Cæſaris hoſtē.

Tiberiumque Graccum hoſtem judicatum diximus ſupra ex Valerio Maximo *lib.4. cap.7.* Coriolanum autem ex hoſte in Civitatem, & gratiam patriæ matris ſuæ imperioſis precibus redactum narrat Livius, cum brevi Romæ ſubverſionem minitaret in campo. Notiſſima hæc omnibus exempla ſunt, ideoque in re vulgata non moramur.

32 Reſtat ſolum quoad hunc tractatum *l. transfugam* 51. *de acquir. rer. dom.* ubi Celſus ait, transfugam jure belli recipi; aliqui ſic eam interpretantur; Civis, qui transfugerit ad hoſtes, ſi poſtea à nobis captus ſit, ſervus noſter fit jure belli, ut captus, ita Donellus *lib.4. comm. cap.21.* Ofuald. *lit. H.* aliqui ita, ſervus noſter transfuga jure belli recipitur, ideſt poſtliminio, nam ſervus transfuga propter dominum poſtliminium habet. Hoc nec illud non placet Cujacio *lib. 4. obſerv. cap.9.* nec Petro Fabro *d. cap.3. ſemeſtr.* Sicque explicant, ſuppoſita differentia inter jus poſtliminii, & jus belli, magna enim eſt, jure namque poſtliminii id, quod hoſtes jure belli cœperunt, recuperamus, jure belli id, quod occupant, hoſtium fit, uno alterum obliteratur. Hoc ſuppoſito, hæc eſt ſententia; jure belli quaſi quodam hoſpitio hoſtem, ſi ad nos defecerit, recipimus, nec enim ex verbo recipiendi poſtliminium ſignificatur, nam & *in l.4. D. h. n. t.* deditum non recipi dicitur, & *in l.15. de tutelis*, dixit Conſultus ſimillimo ſenſu, *aut receptus ab eis eſt*, hoc jure fit, ut transfuga ſervus noſter non fiat, alioquin ut hoſtis occupantis fieret; diverſum eſt in rebus, quæ apud nos ſunt, hoſtilibus bello non captis, ſed quaſi quodam fato apud nos inventis, hæ publicæ non fiunt, ſed occupantium, ſicuti & homo, qui apud hoſtes deprehenditur ſuo fato, ſubito exardeſcente bello, *l. in bello* 12. §. 1. *h. n. t.* transfuga enim quaſi publicus fit, nam à Republica recipitur, non ut ſervus, nam hoſtium ſervus non fit, *l. ſi quis tutor* 15. *de tutelis*, mediam enim non maximam patitur capitis diminutionem, *l. amiſſione* 5. §. 1. *de capite minutis.* Donel. *lib.4. comm. cap.21. in fine, & lib.6. cap.17.* Ofualdus *lit. M.* Santolaria *interpret.6. n.2.* D. Ramos *in l.8. de uſufr. leg. nu.31.* Sed dices, transfuga Civitatem non amittit, alioquin tutor non maneret, media enim capitis diminutio tutelam ſolvit, Cujacius 1. *obſerv. cap.9.* ait, non Civem tutorem dari poſſe, id probat ex *l. etiam non municeps* 10. *D. de tutelis*, ſed peſſime, nam ibi agitur, an ex altero municipio poſſit dari tutor, is, qui municeps non eſt, Civis tamen Romanus eſt, *l.17. de ſtatu homin.* Videndus Donell. *lib.2. comm. cap.16.* Ofual. 3. *cap.14. lit. F.* Duarenus *ad tit. de tutelis cap.3.* Antonius Faber *tit.12. princ. r. illat.* 19. Iulius Pacius *cent.5. qu.70.* Retes *de interd. & releg. lib.1. cap.4. num.2.* ergo poterit dari, dum municipi detur, ex quibus verbis conjicio, ibi non de teſtamentaria tutela agi, ſed de ea, quæ a Prætore dabatur, de qua egit etiam *l.7. D. eod.* cujus inſcriptionem potius *lib.2. ad edictum*, quam *diſputationum* eſſe cenſeo. Cujacius ait, non municeps Civis non eſt, is poteſt dari tutor, ergo multo magis, qui cum Civis erat, tutor eſt datus, remanebit, licet Civitatem amiſerit, diverſum judicat, ſi ſit deportatus, nam deportati nullius ſunt Civitatis ſaltim certæ, aſt is, qui transfugit, vel hoſtibus deditus ab his receptus in Civitatem hoſtium migrat. Hæc indigna tanto viro. Loriotus *de tutelis axio.3.* indicat, transfugam, cum ſervus hoſtium non fiat, nec illorum

Ciuis,

Civis, liberum, ac Civem manere, tutoremque; ridiculum ſane. Ant. Faber *in Papi. tit. 12. prin. 1. illat. 21.* putat id intelligendum de tutore provinciali dato, quem Civem Romanum eſſe neceſſarium non fuit, ideoque in capite libero non in capite Civis Romani poteſtatem tutelæ diffiniri; hoc refellitur, nam tutela jure civili data fuit, atque permiſſa, niſi ſi verbum *data* de tutela Civis Romani accipias, *permiſſa* de tutela provinciali. Oſuald. cum Gothofredo ſentit de transfuga, non ut defereret patriam, ſed ut eo commento conſilia hoſtium exploraret, loqui Vlpianum, idque convincitur ex præcedentibus, quorum, ſi me non fallit conjectura, hic eſt ſenſus: Si tutor a Duce miſſus ſit ad hoſtes quaſi Legatus, hoc eſt, non ut verus Legatus, nam verus Legatus ſolum a Fecialibus mittebatur, ſed ficta legatione, ac ſimulata, ut arma illorum victricia ſpe pacis compeſceret, vel conſilia eorum expiſcaretur, ideoque dixit, *quaſi, aut receptus ab eis fuiſſet quaſi Legatus*, forte deprehenſus ab eis finxit ſe legatione miſum, ab eiſque fuit, ut talis receptus, ideoque dixit, *aut etiam*, itaque in hoc erravit Cujacius, dum de dedito ab hoſtibus recepto id intellexit, nam deditus hoſtium ſervus ſit, ut ſupra dictum manet. Proſequamur alia verba: *aut transfugerit* (exploſa ſententia Donelli *d. lib. 3. cap. 14.* qui verbum *aut* dicit ſumendum pro *haud*, ideſt *non*) ideſt falſo transfugerit ad illos explorandi animo. Id probatur ex eo, quod interim a Præſidibus alius tutor dabitur interim, id eſt, quoad redierit; Si vere transfuga eſſet, poſtliminium illi non erat, ergo licet admitteretur ſententia Cujacii, & Fabri, non ſolum interim daretur, ſed uſque dum finiretur tutela, quia, vel licet Civis remaneret, vel Civis non eſſet, nulla ſpes reditus nec ad Civitatem, nec ad tutelæ munus fuiſſet caſu, quo transfugiſſet vere ad hoſtes. Videndi etiam *ad d. l. ſi quis tutor 15. D. de tutel.* Santolaria *in lib. interp. ſelect. judi. interpret. 6. D.* Didacus de la Serna *in ſuis exercit. 1.* & Ret. *6. opuſc. cap. 6. n. 6.*

33 Sequitur nūc Novella *Leonis 67.* quę incipit: *ſimul nimia auſteritas*; In eaſatis humanæ fragilitati congrua ratione cavetur, ut pro primo, ac unico transfugio venia ſit, ſi tandem redierit; Si iterum transfugerit, triēnio ſerviat, ſi tertio, in perpetuam ſervitutem diſtrahatur, eamque conſtitutionem potius ad ſocios, auxiliareſque pertinere, non ad Cives Romanos authoritate nominis, diſciplinæque Romanæ moveor. Antiquitus, vel exurebantur, vel furca ſuſpendebatur, ac tanquam hoſtes impune occidi poterant *l. ejuſdem 3. §. fin. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* de quo plura Petr. Faber *d. cap. 13. & lib. 2. cap. 3.* Donel. *lib. 4. com. cap. 21. in fine.* Oſual. *lib. 17. cap. 2. lit. O.* Covarruu. *lib. 2. variar. cap. 20. num. 10. verſ. tertio*. Ad hocque transfugas a ſuis recipi, aliqui dicunt, ut exurantur, vel furca ſuſpendantur.

34 Ex his clare conſtat, transfugis poſtliminium non eſſe, nam qui malo conſilio, & animo proditorum relinquunt patriam, hoſtium numero habendi ſunt *l. poſtliminium 19. §. transfuga 4. D. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Donel. *lib. 4. com. cap. 21. in fine*, ex quo evenit, ut filius familias transfuga non poſſit recipi a Patre, quia cum hoſtis Reipublicæ ſit factus, illum Pater amiſit, ſicut, & patria, & alia ratione, quia & diſciplina caſtrorum is, qui transfugit, poſtliminium non habet, quæ quidem diſciplina carior, atque antiquior fuit Romanis parentibus, quam liberorum amor, & charitas, & hoc verum eſt, ſive fœmina, ſive maſculus ſit, qui transfugit. Transfuga autem non ſolum is eſt, qui deſertis caſtris, ac patria ad hoſtes profugit in bello, ſed & qui in pace, & tempore, vel tempore induciarum, vel dum nullum bellum eſt, vel ad hoſtes profugit, vel apud illos manſit *d. l. 19. §. transfuga 8. leg. ſi captivus 20. D. h. n. t.* Faber *in juriſp. tit. 21. princ. 8. illat. 12.*

 & fin.

& fin. Retes *6. opuſc. cap 5. num. 2.* Ratio eſt hæc, nam ſi captivus, de quo in pace cautum erat, ut rediret, ſua voluntate apud hoſtes manſerit, reliquiſſe animo licet non corpore patriam videretur, eaque voluntate deſeruiſſe, ideoque ſi pace rupta deprehendatur apud hoſtes, quo caſu transfugium vires accipit, poſtliminium ei poſtea non erit, *d.l.20.* ſic intelligenda, nam ubi ait, ſua voluntate apud hoſtes manſit, intelligitur, cum manſit rupto jam fœdere, nam ſi adhuc pax, aut fœdus viguerit, ſicut poterat, licet in Civitate eſſet, ad illos ire, ita & poterat apud illos libere remanere, ſi tamen animum redeundi non deponeret, nam tunc de ſua Civitate diſpoſuit, ut ait Triphoninus *in l.12.§.manumittendo 9.D.h.n.t.* in eo autem, qui induciarum tempore ad hoſtes fide ſuſcepta transfugit, vel ad eos, cum quibus nulla amicitia eſt, quamvis hoſtes non ſint, ut apparet ex *l. 5. §. 2. h. n. t.* ea ratione, quia ad hoſtes tunc vere non transfugit, cum hoſtes non ſint, tamen deponit animum redeundi, ac ſpernit Civitatem, & ſufficit voluntas deſerendæ Civitatis, & ad hoc, ut ſit transfugium, licet enim apud hoſtes ſimus, transfugæ non ſumus, ſi voluntatem non habuerimus transfugiendi, ut ex voluntate transfugium definiatur; ergo quamvis hoſtes non ſint, ad quos transfugimus, transfugæ erimus.

35 Hinc lucem accipit *l. item ei 14. D. ex quibus cauſis maiores*, ubi I. Conſultus Calliſtratus interpretando verba: *qui in hoſtium poteſtate fuit*, ait Prætorem intelligendum, vel loqui de eo, qui apud hoſtes fuit captus, non ex ſua voluntate, redditque eam rationem, nam de transfugis credendum eſt non loqui Prætorem, nec illis beneficium reſtitutionis tribuere, nam nec illis eſt poſtliminium, & prius eſſe, ut Civis quis ſit, quam ut ei, ut Civis ſuccurratur, prius ut revertatur, quam ut reverſo beneficium detur. Sed movet aliquam dubitandi rationem ratio præſtita a Calliſtrato, nam ſequitur, ſervum hoſtium effici transfugam, quod quidem contra juris principium eſt, ut patet ex *l. 15. de tutelis*. Igitur ea ratione præſtita, vel inſubtilis eſt, vel ex ea prædictum deducitur, nam verbum *poteſtate* ab ipſo accipitur ſequentibus verbis: *poterant tamen, qui in hoſtium poteſtate eſſent illa parte edicti contineri*, qua loquitur de his, qui in ſervitute fuerunt, ſed tamen id non dictum, quia ſervi eſſent, & cum eſſent, dum monebat magiſtratus municipales, craſſe, ac apparenter ſolum locutus eſt, eſt enim inſcripto *lib. 2. edicti monitorii*.

36 Succedit nunc *l. 1. C. de re militari lib. 12.* ubi Imperator Antoninus ait, quod ſtipendia, ac donativa temporis, quod apud hoſtes miles fuit, ei poſtliminio reverſo, ac reſtituto non reſtituuntur, quam quidem legem Cujacius in paraphraſtica expoſitione ejus de milite tranſfuga, ac ex indulgentia Principis reſtituto militiæ accipit, & ita ejus veſtigia ſectans Retes, & ſic ea ſententia admiſſa *l. pen. de re militari*, de milite capto ab hoſtibus accipit, cum ea ſolum de deſertione loquatur, & verbum *poſtliminio*, ſed nos de capto ab hoſtibus non transfuga accepimus ſecundum *l. 7. §. 7. de re militari* ubi Conſultus ait, quod ſi poſt multum temporis redit, qui ab hoſtibus captus eſt, & captum eum non transfugiſſe conſtiterit, ut veteranus reſtituitur, & præmia, & meritum eo tempore, non vero ſtipendia, ac donativa temporis, quo captus fuit apud hoſtes; igitur eodem modo in *noſtra lege 1.* recte reſpondetur a noſtro Imperatore præterita ſtipendia, licet reſtitutus ſit, ei non reſtitui, nec jure deſiderare, ut reſtituantur, præmia vero ex eo tempore illi competere, verbumque *reſtituto* accipiendum eſt, ut in *d.l. 5. §. 7.* de reſtituto, ut veterano.

37 Nec ſolum hi, qui ad hoſtes transfugerint, transfugæ ſunt, ſed etiam qui capti ab hoſtibus, dum redire poſſunt, non redierint, ſed ſervi magis vo-

voluerunt hoſtium remanere, *d. l.* 5. *de re militari*, ubi Conſultus ait, quod ſi poſt multum temporis redit, qui ab hoſtibus captus eſt, & captum eum non transfugiſſe conſtiterit, ut veteranus reſtituitur, & præmia, & meritum eo tempore non vero ſtipendia, ac donativa temporis, quo captus fuit apud hoſtes, igitur eodem modo *in noſtra lege* 1. recte reſponderur à noſtro Imperatore præterita ſtipendia, licet reſtitutus ſit, ei non reſtitui, nec jure deſiderare, ut reſtituantur, præmia vero ex eo tempore illi competere, verbumque *reſtituto* accipiendum eſt, ut in *d. l.* 5. §. 7. de reſtituto, ut veterano.

37 Nec ſolum hi, qui ad hoſtes transfugerint, transfugæ ſunt, ſed etiam qui capti ab hoſtibus, dum redire poſſunt, non redierint, ſed ſervi magis voluerunt hoſtium remanere, *d. l.* 5. §. 5. *de re militari*, & hi, qui in præſidio capti ſunt, ejusdem conditionis ſunt, qua lectione, ſenſuque retento, ideo qui armis victi hoſtibus ſe dediderunt, poſtliminio carere reſponſum eſt, quæ ſententia juvatur ex *l.* 20. ubi, non reddita ratione Iuriſconſultus, ait non eſſe poſtliminium ei, qui ſua voluntate apud hoſtes manſit, cum redire poſſet, conſtat eum transfugam eſſe, ut diximus. Si ex improviſo tamen quis iter faciens, vel epiſtolam ferens capiatur, transfuga non eſt, vel licet transfuga ſit, pro transfuga non habetur, ſi non conſtet transfugiſſe, affirmationi ejus credetur, atque ita erit illi poſtliminium, ſi antea non ſegnis, non remanſor, nec extra contubernium agebat, vel licet vere transfugerit, ſi alios transfugas apprehenderit, vel demonſtraverit cum effectu, ei poſtliminium ex reſcripto D. Hadriani erit, ſi tamen tantum id polliceatur, nihil vel dabitur, vel promittitur, nec poſtliminio gaudebit, neque ejus ſpe *d. l.* 5. §. 6. & 8.

38 Si vero ſervus ſit, qui ad hoſtes transfugerit, quoniam & cum caſu captus eſt, dominus in eo poſtliminium habet, non ipſe: ei poſtliminium non erit, ſed domino in eum, & ratio eſt, quia non tam ipſi pœna infligeretur, quam injuria, ac damnum domino, quippe ipſe non amitteret Civitatem, quam non habebat, dominus amitteret ſervum, & etiam quia ſtatutum eſt, ne ſervus poſſit quoquo modo domino quid ſubvertere, ideoque licet ab eo fugerit ſervus, poſſeſſionem ejus retinet, dum ab alio non poſſideatur; ea ratione reſponſum eſt *in l.* 12. §. 9. *D. h. n.* 1. dominum retinere poſſe jure poſtliminii ſervum, qui cum manumiſſus eſſet apud hoſtes, ad nos veniſſet non eo animo, ut res noſtras ſequeretur, ſed potius illo conſilio, ut ad illos reverteretur, cujus reſponſi ea ratio redditur à Sabino, quia non cuique libera facultas eſt ſtatuendi de jure dominii. Ex hoc principio aliquæ agitantur quæſtiones, an ſcilicet ſi ſervus, cui ſub conditione libertas data erat, ad hoſtes transfugerit, poſſit à domino recipi? Diſtinguit Iuriſconſultus, an redierit poſt exiſtentem conditionem, an vero antequam exiſtat libertatis conditio? hoc ſecundo caſu poſtliminio à dominio recipitur, ac poſtea ſi extiterit conditio, efficitur liber. Primo autem nec reverti poteſt, ut liber ſit, nec hæredi in eo poſtliminium eſt, ipſe non poteſt ratione ſui poſtliminium habere, tum quia transfuga eſt, qui nihil amiſit, quippe eo tempore, quo captus fuit, erat ſervus, hæres verò non poteſt habere poſtliminium ad eum recuperandum, quia ſi illi poſtliminium eſſet, libertas obtingeret, ea vero obtingente, nihil erat, quod recuperare poſſet, non enim eſſet in ejus poteſtate, igitur cum nullum damnum patiatur, non recuperabit eum poſtliminio. Hic quæri poteſt, an is ſervus, qui transfugit, exiſtente conditione, dum apud hoſtes eſt, liber fiat? & quid eſſet ſi non transfugiſſet, ſed captus fuiſſet ab hoſtibus? aſſerimusque non fieri liberum, quia cum deficiat ſpes poſtliminii, ſicuti non fin-

gitur in Civitate fuiſſe, ita non poteſt fingi fuiſſe Civem, ac liberum, eo vero caſu, quo captus eſſet, ex eo tempore, quo extitiſſet conditio, creditur liber fuiſſe, nam ipſe ratione ſui poſtliminium habere non poterat, quamquam liber jam crederetur exiſtentia conditionis, nullum enim in Civitate ſtatum habuerat, nec amiſerat, quod eſt neceſſarium, ut ſit poſtliminium, quod quidem probatur ex *l.6.§.1.& 2. D. de ſtatuliberis.*

39 Hinc quaſi manuducimur ad explicationem difficilis textus *in l. rem mihi 21.§. in exercitu 1. D. commodati*, ubi ea ponitur ab Aphricano ſpecies: in exercitu contubernalibus vaſa utenda communi periculo dedi, ſervus meus, ſubreptis his, ad hoſtes transfugit, & poſtea ſine vaſis poſtliminio receptus, quæritur an habeam cõmodati actionem cum contubernalibus? Reſpondet Conſultus, cum unoquoque pro ejus parte acturum non inſolidum, illos vero contrariam commodati actionem non habere, ſed furti mecum agere poſſe ſervi nomine, nam noxa caput ſequitur. Ex hoc deducitur quoad noſtrum inſtitutum ſervum transfugam poſtliminio recipi, illi vero ratione ſui poſtliminium non eſſe. Quoad ſententiam principaliorem hujus §. conſule Retezium *lib. 6. opuſc. cap.1.* Iulium Pacium *cent. 4. quaſt. 42.* & nos *ſuperiori in capite.*

40 Hucuſque traditis maxime concinit Pauli nota ad Labeonem *in l.30. ſive ult. D. h. n. t.* in qua Labeo videtur ejus ſententiæ fuiſſe, ut crederet, ſervum ratione ſui poſtliminium habere, & ipſe ait redire, non recuperari; hæc eſt enim ſpecies, vel ſententia Labeonis generaliter prolata. Si noſtrum aliquid hoſtes cœpere, ac ejus generis eſt, ut poſtliminio rediiſſe exiſtimandum eſt, hæc à Paulo notantur ex eo, quod licet ſervus ab hoſtibus aufugerit, poſtliminio rediiſſe, adhuc rediiſſe non creditur, licet in Vrbe Romana ſit, non ſolum ſi intra fines imperii, ſi à domino apprehenſus non fuerit, nec ulli ſerviat. Hæc nota à meo Præceptore D. Retezio *lib. 6. opuſc. cap. 1.* accipitur, quaſi ſi ea ſententia fuiſſet Pauli, ut non rediiſſe crederetur ſervus, donec in domini poteſtate eſſet, vel ulli ſerviret ex eo, quod non ut apud nos moraretur, ſed potius explorandi animo, & ad hoſtes protinus diſcedendi videretur reverſus ſervus, donec in poteſtate domini eſſet, eamque, ut ipſe ait, elegantem rationem tradi judicat a Triphonino *in d.l.12. §. manumittendo 9. h. n.t.* Sed nec mentem Pauli ſubolevit, nec Labeonis (liceat hæc libera locutio, ob enixum amorem libertatis, quo capior in judicando) Primo non poteſt habere locum ratio prædicta, quia Labeo, & Paulus egerunt de eo ſervo, qui ab hoſtibus profugit, ut ad nos rediret, ex quo conſtat clare, non animo explorandi veniſſe. Secundo nam Triphoninus non dixit præſumi, ut exploratorem ſemper revertere, ſed veniſſe animo explorandi, & licet non ſupponeretur a I. Conſulto, pro vero, & certo, tamen in ſpecie ab eo propoſita præſumi is animus poterat, ac debebat, nam cum de eo ſervo agat, qui libertatem ab hoſtibus meruit, & apud illos liber eſſet, futurus apud nos ſervus, ſi animo remanendi veniſſet, credendum eſt potius animo explorandi ad nos veniſſe, cum ſi alio animo rediiſſet, ſervus eſſet futurus, nec enim tam clara memoria domini ſervis eſſet, ut libertatem ea poſtponant. Tertio, quia contrarius Triphoninus Paulo eſt, nam Triphoninus ponit differentiam inter liberum, qui animo poteſt de ſua Civitate diſponere, & ſervum, qui non poteſt animum mutare de jure domini, hoc ſupponit ſervum non habere animum redeundi: Paulus vero de eo ſervo agit, qui non ſolum redit corpore, ſed animo, ideoque ait, tam Labeo, quam Paulus, *ad nos redeundi cauſa profugit ab hoſtibus*, & poſtea, *inde aufugit*, quæ quidem verba denotant

tant animum redeundi ad nos, non vero animum remeandi ad hoſtes. Ego vero ſententiam Labeonis, & Pauli eam fuiſſe autumo, Labeo credit, ſervos redire poſtliminio, & ex eo, quod animatæ res eſſent, ſtatim ac intra fines noſtros eſſe cœpiſſent, judicavit in dominorum poteſtate reverſos eſſe, ideoque dixit, ejus generis eſt, *ut poſtliminio redire poſſit*. Paulus vero recte notavit hanc ſententiam ex eo, quod ſervi non redeunt poſtliminio, ſed ſolum recuperantur; diverſum eſt redire poſtliminio, ac recuperari, redit poſtliminio is, cui ratione ſui poſtliminium competit, recuperatur vero id, quod ratione ſui non habet poſt iminium, ſed recidit in poteſtatem alterius ratione juris, quod alteri competit, ut ait *l.* 14. *D. h. n. tit.* ibi: *cum duo ſpecies poſtliminii ſint, ut aut ad nos revertamur, aut aliquid recipiamus*. Amaya *lib.* 2. *obſ. c.* 1. *num.* 7. Faber *tit.* 11. *princ.* 7. *illat.* 13. Retes *libr.* 6. *opuſc. cap.* 6. *num.* 2. & 10. Idem probatur *ex l. ſicut liberis* 10. *C. h. n. t.* ibi: *ſic ſervi domino reſtituuntur.* Probatur etiam *ex d. l.* 12. §. 9. *h. n. tit.* ibi: *ſervus retineri jure poſtliminii*, tempore retentionis non antea inducente poſtliminium, ea ratione etiam fit, ut transfugæ ſervi recipiantur ob dominium, & a domino, in eo igitur notavit Paulus Labeonem, nam cum ſervus recuperetur, nec habeat ratione ſui poſtliminium, non poteſt judicari rediiſſe, quamquam de facto redeat, donec in poteſtate domini ſit, vel ulli ſerviat, cujus facto quaſi receptus, & apprehenſus a domino eſt, ſic non verum eſt, quod ait ex Ayala, & Accurſio D. Retes *ubi ſupra n.* 6. *in fine*, ſcilicet ſervis poſtliminium eſſe, ſicut liberis hominibus, ſed diverſis conditionibus. Conſule etiam *ad præd. l.* 30. Ant. Fabrum *in Pap. t.* 11. *princ.* 8. *illat.* 27.

CONS. II.

De rebus, quæ non continentur poſtliminio.

41 EX ſupradictis patet captum, vel a nobis, vel ab hoſtibus ſervum eſſe, de quo late Ant. Faber *ad tit. de libertinis in juriſprud. Papin. princ.* 3. *illat.* 4. & *ad tit. de ingenuis*. Ideo Conſultus *in l.* 33. *de acquir. hæred.* dixit, quod ſi dubitet, *apud hoſtes deceſſit*, *an Civis Romanus*, ea verba *apud hoſtes* idem valent, ac ſi dixiſſet, *an ſervus*. Ideoque *in l.* 1. & 14. *D. ex quibus cauſis major.* ait Prætor, *in ſervitute*, *hoſtiumque poteſtate eſſet*, quaſi denotans, ut Cujacius vult *in rubrica C. de poſtlim. rever.* ſeparatione ſervitutis, ac captivitatis captivitatem plene non eſſe ſervitutem propter jus poſtliminii. Sed ſi verum amamus, fallitur Cujacius, quod licet obiter non animo objurgandi, ſed in gratiam nitoris mentis occultæ I. Conſultorum ſit dictum. Calliſtratus *in d. l.* 14. Cujacio reſpondet, pro quo obſervo, recte poſſe eos, qui in hoſtium poteſtate, ſeu manu hoſtili eſſent, illa parte edicti contineri, quæ loquitur de his, qui *in ſervitute* fuerint, ſed tamen cum poterant, non contineri I. Conſultus dicat, ac per hoc addidiſſet verba *hoſtium poteſtate*, dicendum eſt in eis de vera ſervitute ſenſiſſe non de adumbrata poſtliminii jure, nam verbo *ſervitute*, quo edictum utitur, non ſignificatur vera ſervitus, ſed is, qui cum liber eſſet, alicui bona fide ſerviſſet, vel ab aliquo ut ſeruus bona fide detineretur *l.* 10. 11. & 13. *eod. ex quib. cau. majo.* ergo non poterat eo verbo ſic accepto contineri vera ſeruitus, quæ ex captiuitate contingit, eoque probatur ſcriptum fuiſſe, non ut denotaret hanc veram ſervitutem non eſſe, ſed potius, ut eam deffiniret, nam cum hoc edictum ſupponat bona, & ſolum ex his, qui in vera ſeruitute ſunt, captivus fictione bona poſſit habere, ſpeciali nomine debuit in cauſa, ut ſpeciali edici, ſi ſtricto juris rigore ſumeretur verbum *ſervitute*, non poterat pertinere ad veros ſeruos ratione defectus bonorum, non ſignificat hic ueros ſeruos, ergo non potuit captiuum comprehendere. In eodemque errore Cujacius eſt *in l.* 1. *de divortiis*, ubi ait, eleganter ſeparari captivitatem a ſervitute, ait enim *capti-*

Digitized by Google

captivitate, vel alia contingente ſervitute, hoc vir alias doctiſſime ſeparare non eſt, verbum enim *alia* potius comparat, potius ſimillimam rem facit, & enumerata ſpecies non diverſa eſt a genere poſtea poſito.

42 Effectus autem hujus ſervitutis hi ſunt, præcipue hi, qui non continentur poſtliminio, ſive in ejus ſuſpenſione, ſicut in ſuſpenſi juris conſtitutione. Primus eſt matrimonii diſſolutio, ſi forte maritus, vel uxor capta ab hoſtibus ſit, dirimitur matrimonium *l.1. de divortiis l. in bello 12. §.ſed captivi 4. D. h.n.t.* Retes *lib.6. opuſc.10. & de donation. cap.4. num.25. & de donatio. inter. cap.8. num.13.* Santos *lib.1. regul. licinii Ruffini in l.51. de ritu nuptia. num.6.* qui plures laudant; quamquam in domo mariti uxor ſit, & obtet, velitque in matrimonio perſeverare, ratio autem ea eſt, quia ſicuti voluntas non poteſt juſtum matrimonium facere inter ſervum, ac liberam, captivuſque ſervus ſit, nequit matrimonium conſiſtere; ulterius quia matrimonium ex voluntate, & conſenſu dependet, is autem, qui captus eſt, pro mortuo habetur, ergo nec velle, nec conſentire videtur, quamquam de facto velit, ac conſentiat, quo fit, ut cum neceſſarius conſenſus mutuus ſit, deficiente conſenſu ex parte captivi, nihil operetur conſenſus, ac voluntas ex parte conjugis, qui in Ciuitate eſt, ac vult. Notandum enim eſt, quod jure civili Romanorum matrimoninm ex præſenti, & ſemper perſeveranti conſenſu conjugum ſubſtinebatur, nullumque unquam vinculum produxit, ſed liberum fuit tam in contractu, quam in diſtractu, ideſt ſi conjux nolebat, diſſoluebatur, ſi conjuges mutuo volebant, perſeuerabat, quaſi ſi ſemper res integra fuiſſet, ac omnibus pene inſtantibus celebraretur *l.libera 2.C. de inutilibus ſtipulation.* ex quo provenit, ut (cum ſicuti conſenſus in facto conſiſtit *l.conſilio 8.§.fin. D. de curatore furio.* ita & præſtare conſenſum facti ſit) non videatur is conſentire, ac perſeuerare in conſenſu, qui tunc de facto conſentire non poteſt, nec quamuis conſentiret, ac poſſet conſentire, ac velle, matrimonium ſubſtineretur, eo quod ſeruus eſſet hoſtium, deſiiſſetque eſſe Civis.

43 Sed dictis obſtat, primo ſi alter conjugum furore ſit correptus, conſtat, matrimonium non diſſolui *l. Iulianus 4. D. de divortiis*, ſed ſic eſt, quod ſicuti captivitas impedit actualem conſenſum, ita furor, ergo vel hic non debet retineri matrimonium ob defectum conſenſus, vel ibi ſimiliter debet retineri; id etiam probatur *ex l.8. de his, qui ſunt ſui, vel alieni juris, & ex l.ſi cum dotem 22. §.ſi maritus 7.D.ſoluto matrimo.* Secundo poteſt adverſus prædicta inſurgi, nam ſicuti Civitas amittitur per captiuitatem, ita per deportationem *l.10. §.ſed ſi hac, D. de in jus vocando, l.1. C.de hæred. inſtitute.* ergo ſicuti non poteſt ſubſtineri matrimonium captiuitate unius conjugum ex ratione ſupra tradita, ſcilicet, quod nuptiæ ſolum ſint inter Cives Romanos *ex §.1. inſtit. de nuptiis*, ac Vlpiano *tit.5. §.4.* ac Ciuitas amittatur ex captiuitate, ita ſimiliter deportatione diſſoluetur, vel cum deportatione non ſoluetur, nec captiuitate. Augetur difficultas, nam in caſu deportationis ſolum inſpicitur voluntas illius, qui deportatus non eſt, ſed manſit in Ciuitate, ita ut ſi voluerit, matrimonium ſubſtineatur, ſi depoſuerit affectionem conjugalem ipſo actu nolendi, ideſt ſimplici abnutiuo uoluntatis ſine miſſione nuntii, ſine teſtatione uoluntatis *l.56. D.ſoluto matrim. l.1.C. de repudiis*, Retes *2.opuſc.cap.3.ſect.2. & 4.opuſc. in l. eum quis 37. §. nupturæ de leg.3. & lib.1. de interd. & releg.c.5. num.1.* Pacius *cent. 10. q.17.* Broncorſt *cent. 3. aſſert. 5.* ex Cujac. *ad novel.22.* Ramos *in M. S. ad l. unic. C. de rei uxor. act. in princ. n.11. & lib.4. ad ll. Iul. & Pap. reliquat.28. num.9. 2. to.* cum ſi deportatus alter non eſſet, idem non obſeruaretur, nam nuntii miſſio, ac voluntatis teſtatio neceſſaria eſt in diſſolu-

ſolutione matrimonii ex contraria uoluntate, ergo, & cum alter conjugum captiuus eſt, ex voluntate alterius, qui remanſit in Civitate, ſubſtinebitur matrimonium, & ſicuti in deportatione ſolum voluntas habilis inſpicitur, & ex ea jus matrimonii regitur, ita & in captivitate, & ex voluntate liberi conjugii, ſi in domo mariti perſeveraverit, affectioneque maritali vixerit, matrimonium retinebitur contra id quod *ex l.12.§.4. h.n. 1.* diximus, videndus Faber *in tit. de nuptiis princ.2. illat.* 14. Cujac. 2. *obſ. cap.*34. Retes *de interd. & releg. ubi ſupr. & lib.3. excurſu* 2. D. Nicolaus Antonio *lib.2. de exilio cap.*8. *a num.*1. Augetur ſecundo hæc eadem difficultas, nam non ſolum ſervitus, ac captivitas morti aſſimilatur, ſed etiam deportatio, quia, ut Vlpianus ait *in l.63. §. ult. D. pro ſocio*, homines intereunt non ſolum morte, ſed etiam maxima, & media capitis diminutione, ideoque deportatione diſſolvi ſocietatem, ejuſdem ſententiæ fuit Vlpianus *in l.1. §. penult. de bonor. poſſeſ. contra tab. l.4. §. ſi deportatus de bonis libert. l.* 29. *§. & quid ſi tantum de liberis, & poſt.* ergo cum hoc ſuppoſito deportatione non ſolvatur matrimonium, nec captivitate diſſolvi debet; probant *l.* 13. *§. proinde* 1. *de donat. inter*, Ant.Faber *ad tit. de nuptiis in juriſpr. Papin. princ.* 2. *illat.* 15. Adverte, ideo mulierem poſſe, deportato marito, mutare voluntatem, abſque metu pœnæ injuſti diſſidii, quia non conſtat jure civili matrimonium, & ex jure gentium nulla eſt pœna voluntatis mutatæ, & quia in reſtitutione nulla eſt ſpes, ſicuti in poſtliminio. Tertio poteſt inſurgi, nam ſi patronus captus fuerit ab hoſtibus, diſſolutum matrimonium non eſt, *l. in eo* 45. *§. ult. D. de ritu nuptiar.* Retes 6. *opuſc.*10. *num.* 6. Amaya 2. *obſ. cap.*1. Cicero *in Verrem, & ad Atticum*, Budeus *in d.§. fin. pag.* 776. Ramos *to.* 2. *ad leg. Iul. & Pap. lib.*4. *reliquat.* 28. *n.*9. Santos de S. Pedro *lib.*1. *regul. licinii Ruffini in l.*51. *de ritu nupt. num.* 17. qui omnes rem explicant, dapſileque exornant. Idque per reverentiam patronalem, ob quam lege Iulia introductum eſt, ut liberta, invito patrono, non poſſit ab eo diſcedere *l.* 28. *cum ſeq. l.*45. *&* 46. *l.* 50. *de ritu nuptiar.* Ramos *d. reliq.* 28. Santos *ubi ſupra num.* 4. Faber *in juriſp. tit.6. princ.* 7. *illat.*7. Everardus *cent.* 3. *aſſert.*53. Ramos *tom.*2. *ad ll. Iul. & Pap. lib.*3. *cap.*49. ergo ſimiliter legibus, ac moribus, quibus poſtliminium introductum eſt, potuit effici, ne matrimonium cujuslibet captivitate diſſolveretur, vel ſaltim ut ſuſpenderetur, ut in liberta evenit *l.*10. *&* 11. *de divortiis l.*1. *§.*1. *D. unde vir, & uxor*, quibus legibus conſtat, divortium lege Iulia infectum non fieri, ſed eadem lege fit, eo non obſtante, quod jure matrimonium ſit, ergo licet captivitate diſſolvatur matrimonium, potuit lege fieri, ut conſiſteret, vel fingatur conſtitiſſe, Cujac. *in repetit. ad tit. D. unde vir, & uxor pag.* 1875. *& lib.*11. *q. Pap. in l.*24. *de excuſ. tutor.* Puga *ad Trebe. cap.*2. *§.* 2. *num.* 32. Ramos *d. lib.*4. *reliq.* 17. Santos *ubi ſup. a num.*4. Quarto poteſt etiam ſic argumentari, *ex l. ſi uxor* 13. *§.* 7. *ad leg. Iul. de adulter.* ubi ſi uxor captivi commiſerit ex animo, & voluntate propria adulterium non oppreſſa ab hoſte, ſi reverſa ſit, poteſt jure mariti accuſari a viro, ergo ideo eſt, quia matrimonium captivitate diſſolutum non eſt, ſed fictione poſtliminii continetur. Cabreros *de metu libr.*2. *cap.* 41. *num.*32. Retes 6. *opuſc. cap.* 10. *num.* 7. Quinto etiam inſurgi valet *ex l. uxores 6. de divortiis*, ubi maritus, vel uxor tenetur expectare certum tempus maritum, intra quod alii nubere non poteſt, ideoque nuptarum loco haberi uxores captivorum. Iulianus ait, quia alii nubere non poſſunt, Santos *in d. l.* 51. *de ritu nupt. num.* 6. Retes *lib.*6. *opuſc. cap.*10. *num.*8. *& de donat. inter cap.*5. *num.*15. Cujac. *lib.*62. *Dig. Iul. in d. l. uxores* 6. ergo ſicuti lex Iulia matrimonium retinet, ita & hoc matrimonium retinebitur, lex enim Iulia ideo retinet, quia ex

ea

ea non poteſt liberta aliis nubere, ſed nec quælibet uxor captivi poteſt alii nubere, ergo matrimonium etiam conſiſtet. Tandem opponi poteſt *ex l. ſi ab hoſtibus* 10. *D. ſoluto matrim.* ubi per legem Corneliam, ac ejus fictionẽ nupta deceſſiſſe creditur, quæ apud hoſtes deceſſit, & matrimonium non diſſolvitur ſeparatione, ſed morte, nec morte diſſolutum poterat cenſeri, niſi lege Cornelia, qua fingitur deceſſiſſe in inſtanti captivitatis Ant. Faber *libr.* 13. *conject. cap.* 1. Cujac. 8. *ad Afric. in l.* 33. *ſol. matr. & in l. un. §. proculdubio C. de rei uxor. act.* ergo, & fictione poſtliminii poterit fingi perſeveraſſe matrimonium.

44 His tamen minime refragantibus verum eſt, matrimonium captivitate diſſolvi, nec obſtat id, quod de marito furore correpto dicebamus, furore enim ſolum ea ratione dubitatum fuit, an matrimonium diſſolveretur, quia is, qui furere cœperat, conſentire videri non poterat, *l.* 40. *de reg. jur.* ſed cum ad hoc, ut ob defectum voluntatis, ac conſenſus ex lege Iulia de maritandis ordinibus matrimonium diſſolvatur, neceſſarium ſit, ut diſſenſus ſolemnis ſit, ideſt divortium mittatur, ſeptemque teſtibus fiat, libertuſque epiſtolam ferat, *l. licet repudii 6. C. de divortiis, & repud.* ubi Cujac. *l. ſi non ſecundum, D. de donat. inter. l.* 2. *de divort. l.* 1. §. 1. *D. unde vir, & uxor.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 3. *num.* 5. *l.* 9. *&* 10. *D. de divort.* fiatque his ſolemnibus verbis: *res tuas tibi habeto, l.* 2. §. 1. *D. de divortiis*, Apullejus *lib.* 6. *metamor.* introducit Cupidinem ſic ad Pſichem loquentem: *Tu quidem ob iſtum tam dirum facinus thoro meo divorte, tibique res tuas habeto*. Martial. *lib.* 4. *epigram.*

Menſe novo Iani veterem Procaleja maritum,

Deſeris, atque jubes res ſibi habere ſuas.

Late Amaya *lib.* 2. *obſerv. cap.* 1. *à n.* 36. *uſque ad finem*, Cuiac. 1. *obſerv. cap.* 39. Ræbard. *ad leg.* 12. *tab. cap.* 21. Tertull. *in apolog. cap.* 6. & ejus traductor Epiſcopus Manero *pag. mihi* 32. *in nota marginali*. Diſſenſus, qui his ſolemnitatibus non conſtaret, ſufficiens diſſolutioni ex defectu voluntatis non erat, præcipue quod quamvis verum ſit in aliquibus rebus furioſum non velle, *l.* 40. *de reg. jur. l.* 8. §. *unius de optio. leg.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 8. Oſual. *lit. A.* Retes *in M. S. de interdicto commercio prodigis num.* 4. Iacob. Gothofr. *in d. l.* 40. Tamen verum non eſt furioſum nolle, diverſitas eſt, & quaſi medium, ac indifferentia inter voluntatem, & noluntatem, idque probatur eleganter ex tex. *in l.* 3. §. 4. *D. de peculio.* ubi furioſus, licet non poſſit concedere peculium ſervo, prohibere tamen nõ poteſt, non poteſt velle, ſed nec nolle, quo fit, ut ſervus furioſi peculiũ poſſit habere, ſive id ante furorem eſſet conceſſum, ut Antonius Faber *in ration. ad d. l.* ſive admittamus cum Dioniſio Gothofredo in notis ſufficere conniventiam, ac privationem noluntatis ad conſtitutionem peculii. Probatur etiam ex *l. ſi is, qui animo* 27. *D. de acquir. vel amitten poſſeſſ.* ubi poſſeſſio furore non amittitur ea ratione, quia furioſus contrarium animum habere non poſſit, ideſt voluntatem non poſſidendi, vel amittendi poſſeſſionem, licet verum ſit, nec voluntatem poſſidendi tunc habere. Illuſtrant *d. l.* 27. Donel. *lib.* 5. *com. cap.* 17. ubi Oſuald. *lit. D.* Retes *in* 2. *M. S. comment. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.* 4. *nu.* 1. Santos de S. Pedro *lib.* 1. *regul. Licinii Rufinii in l.* 25. *de uſucap. num.* 5. Anton. Gomezius *ad l.* 25. *Tauri num.* 109. *verſ. item etiam in fine*. Diverſo tamen modo ſe habet illa impoſſibilitas conſentiendi in captivo, quia cum ſervitus morti aſſimiletur, non poteſt in captivo dari illa indifferentia voluntatis, ac noluntatis, ſicuti enim vel voluntas, uel noluntas ſupponit ſubiectum, ita medium, ac indifferentia inter velle, & nolle ſupponit, ergo captivus ſicuti mortuus, ut nec nolle, nec velle poteſt cenſeri, ita nec

nec non nolle, nec non velle.

45 Nec exemplo deportationis, ac argumento ſuperius facto infirmatur hęc veritas, ſive cum Antonio Fabro ſentiamus, non diſſolvi abſolute matrimonium, ſiue cum Cujac. *C. de repud.* ſolum jure gentium ſubſtineri, non jure ciuili, conſtat enim, matrimoniũ non diſſolui, *l. 13. §. 1. de donat. inter. l.24. C. eod. l.5. §.1. de bonis damn. novel. Inſt.22. cap.13.* quod dapſile, & ad rem appoſitiſſime illuſtraui, & pro uiribus fundaui *in 2. par. Didaſcalia cap.17.* late, agens de ſeruo pœnæ effecto, & de differentiis inter eum, & deportatum, quæ, ne tranſcribam, omitto, licet ad præſentem inſpectionem neceſſaria, quæque licet in deportato procedant, in marito captiuo, uel uxore hoſtium potita admittere hoc non poſſum, quia nec liber, nec libera remanet, in quibus uerificatur omne id, quod *d. cap.17. à num.4. maxime num. fin.* diximus de ſeruo pœnæ, ſiue in metallum damnato, nec quod de Libertina dicebamus, uel capta, uel patrono capto ab hoſtibus non diſſolui matrimonium, idque obſeruandum in omnibus matrimoniis, multum nos onerat. Supponendum enim eſt, Libertinæ, ac patroni matrimonium unius captiuitate uere diſolui, ſicut & diuortio inuito patrono facto, *l. 1. §. 1. D. unde vir, & uxor. l. 10. & 11. de divortiis;* in eo enim differt lex Iulia de maritandis à lege Iulia de adulteriis, illa diuortium infectum non facit, hæc infectum facit *d. l. 1. §. 1. & l. 11.* & quamuis utraque jure matrimonium ſubſtineatur, diuerſo tamen modo ſit, per illam enim ſit, impediendo libertæ connubium eo prætextu, quaſi adhuc nupta Patrono ſit, quaſi à patrono non diuerterit, quaſi matrimonium conſtet non uere, ſed jure, quia inuito Patrono non permiſit diuortium, quod tamen infectum non reddidit, quamuis impediit, diuerſum eſt jubere aliquid ne fiat, uel jubere, ut ſi aliquid fiat, pro non facto ſit, Vlpian. *in fragm. tit. 1. §. 3. l. non eſt dubium, C. de legibus l. 29. & 30. D. eod.* Cuiac. *19. obſ. cap. 30.* Primo modo lex ſolum jubet ne fiat, & quaſi comminiſcitur, ſi fiat, pœnam, ueluti in hac ſpecie priuationem connubii, per hæc uerba: *Divortii faciendi poteſtas liberta, qua nupta eſt patrono, ne eſto, quamdiu patronus eam uxorem eſſe vellet, l. fin. D. de divort. l. 45. de ritu nuptiar. l. liberta 35. ſol. matrim. l. illud 46. l. proxime 50. de ritu nupt. l. patrono 10. de divort.* Balduinus *de lege Papia.* Briſon. *de jure connub.* Lipſius *in excurſu ad lib. 3. annal. Tacit. lit. C.* Manutius *de leg. Roman. fol. mi. 131.* Ramos *tom. 2. lib. 2. fere per tot.* cujus capitis legis Iuliæ exemplar ſequentes Patres Conciliares Concilii Triburtini canonem fecere ſequentem: *ſtatuimus, ut quisquis libertam,* hoc eſt ex ancilla per manumiſſionem, *& regalem largitionem liberam factam in matrimonium duxerit, ulterius habere debebit, tanquam unam ex nobili genere progenitam, & quamdiu illa vivat, uxorem non aliam accipiat,* conſtat hoc etiam ex epiſtola Leonis, quam refert Antonius Auguſtinus *in epiſtol. jur. Pontif. lib. 16. tit. 25. cap. ult.* At cum lex infectum factum facit, tunc perfecta lex eſt, veluti Ælia Sentia, & lex Iulia de adulteriis, Ramos *tom. 2. lib. 2. ad ll. Iul. & Papin. cap. 8. num. 3.* Retes *de donat. cap. 3. a num. 8.* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 5. cap. 2. num. 3.* non enim effectus facti ſequitur, ſed caſſum, ac irritum eſt, quod fit, *l. non dubium 5. C. de legibus, Novella Theodoſii tit. 3. ne Curialis prædium alterius conducat,* Donel. *1. comm. cap. 13.* Oſuald. *lit. A. & cap. 12.* Oſuald. *lit. B.* Antonius Gomez *ad l. 45. Tauri num. 21.* & hinc ortum habuit axioma practicæ, quod docet: *actum contra leges factum nullum eſſe, l. 7. §. fin. C. de agricol. & cent. lib. 11.* de quo videndi præter ordinarios *in d. l. 5. C. de legibus, & in l. 1. de liber. & poſthum. & in cap. cum dilecta de reſcript.* Tello Fernandez *in l. 3. Tauri 2. par. num. 16.* Molina *lib. 1. de hiſpan. primog. cap. 7. ex num. 3. & cap. 9. ex num. 19. & lib. 2. cap. 6. num. 37. & lib. 4. cap. 7. num. 24.* Avendaño

daño *reſponſo* 14. *ad finem*, Octavianus *deciſ. Pedemontana* 164. *num.* 11. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 5. *par.* §. 3. *num.* 4. Vaſquez 1. 2. *qu.* 96. *art.* 4. *diſput.* 164. *cap.* 1. *à num.* 1. *per tot.* ſed cum pœna impedimentum eſt, licet infectum non fiat, tamen lege idem effectus eſt, veluti divortium libertæ lex Iulia de maritandis ordinibus infectum non fecit, ſed eo divortio, ut valido matrimonium diſſolvitur; ſed cum libertæ connubium cum altero lex impedierit, ac eo prætextu quaſi nupta adhuc ſit patrono, adhuc matrimonium conſtare videtur ſaltim jure, quo fingitur nuptam eſſe. Itaque pro concluſione tenẽdum eſt matrimonium ſolvi, liberta ab invito patrono divertente, licet in hoc durare præſumatur, ut alii eo invito nubere non poſſit, *l. liberta, C. de oper. liber. l. & ideo* 62. §. 1. *de donat. inter.* lex enim Iulia, & Papia divortii faciendi poteſtatem libertæ, quæ nupta eſt patrono, eo invito auferens, non infectum videtur effeciſſe divortium, ſi de facto intercedat, ut ait Vlpian. *in l.* 11. *de divort.* nec conſtare matrimonium, quod ſeparatum eſt, dici valet, *d. l.* 11. ergo dumtaxat ei adimitur facultas alteri connubendi, ut dicitur *in l. un.* §. 1. *D. unde vi, & uxor.* ibi: *Lex Iulia de maritandis ordinibus retinet iſtam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono*, quaſi diceret Conſultus: *liberta ab invito patrono divertente matrimonium ſolvi, at quoad illud intelligi durare, ut alii liberta invito patrono nubere non poſſit*. Idem probatur ex *l.* 45. *in princ. de ritu nupt. l.* 1. *C. de inceſ. nupt. l. liberta* 8. *C. de oper. liber. l.* 46. *D. eod.* quas Briſonius conciliat *de jure connubiorum fol. mi.* 39. Idem obſervatur in matrimonio libertæ per patroni captivitatem diſſoluto, vere enim diſſolvitur, ſed cum ejus ſtatus, voluntas, ac animus adhuc fictione poſtliminii ſit ſuſpenſus, & invito eo non poſſit alii nubere propter reverentiam, quæ una cum ſpe reditus patroni durat, nupta cenſetur, quia adhuc jure nupta eſt, quo, ut diximus, ne cum alio nubere poſſit, fingitur adhuc patrono nuptam, & in hoc pari paſſu ambulant caſus divortii, ac eventus captivitatis. Diverſum tamen eſt, dum pœnis deſidii dumtaxat divortium prohibetur, ſeu alii nubere, cum maritus, vel uxor capta eſt ex *d. l.* 6. *de divortiis*, tunc enim non neceſſario cogitur cõjux, qui in Civitate eſt, perſeverare in matrimonio, ſed eodem modo ac ſi uxor non eſſet apud hoſtes, ſed in Civitate, tunc enim ſi non juſta cauſa divertiſſet, iiſdem pœnis eſſet obſtrictus; itaque quod hac pœna ſit, non eſt, ut duret matrimonium, nec ut maritus non poſſit mutare voluntatem, ſed ut eam juſte debeat mutare, & quod licet divortium non ſit, ſi injuſta voluntas fuerit, ac ſine cauſa pœnis injuſti deſidii obſtringatur, tanquam ſi divortium eſſet, ita divertere poteſt, hoc eſt mutare voluntatem, ſi injuſte id fecerit, pœnis tenetur, ſi juſte, minime: & denique alii nubere poteſt, cum pœna, & legis juſta cauſa non ſit, ideoque *in d. l.* 6. dicitur: *eo ſolo, quod alii nubere temere non poſſunt*, & infra: *nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, niſi mallent ipſæ mulieres cauſam* (ideſt occaſionem, ſive culpam) *repudii præſtare*. Quod autem additur de quinquennio, id non pertinet (ſive Triboniani ſit, ſive Iuliani) ad hoc, ut intra quinquennium matrimonium minime non poſſit cum alio contrahi, ſed ad hoc, ut tunc nullam pœnam patiatur, quamquam juſta cauſa mutandæ voluntatis non ſit, quaſi ſi bona gratia diſſolutum fuiſſet matrimonium, nullam pateretur. Dixit *priſtinum*, quia hoc matrimonium non facit *intra quinquennium* durare, quo etiam referenda ſunt verba: *poſt conſtitutum*, relata *in l.* 8. *h. n. t. de captivis*, quæ quidem verba Triboniani eſſe aſſerit Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 8. *num.* 8. ſecutus Cujacium, ac Fabrum, & Briſonium, diſſentiens-

que

que merito ab Amaya *lib.*2. *cap.*1.*n.*14. ac Scipione Gentili *lib.*3. *de donationib. inter. cap.*9. beneque judicavit, prædiĉtas *ll.*6. *&* 8. conflatas fuiſſe ex *novella* 22. *cap. ergo etiam* 7. vel ſaltim ferruminatas veteres Iuriſconſultorum ſententias jure novo, errat tamen Retes in eo, quod ait, captivitate diſſolvi matrimonium, ac ex jure veteri potuiſſe mulierem, vel maritum alias nuptias ſtatim appetere, ac celebrare, quaſi captivitas ſufficiens cauſa ſit voluntatis mutandæ, ideoque tanquam ſi bona gratia diſſolutum fuiſſet matrimonium, pœnis injuſti deſidii non teneri, argumento ex *l.*61. *de donat. inter.* ibi enim agit, cum ex voluntate tam mariti, quam uxoris utriusque bona gratia matrimonium diſſolvitur propter militiam, vel alias juſtas cauſas divortii, Retes *de donat. inter. cap.* 3. *num.* 18. *& lib.* 6. *opuſc. cap.*2. *num.*9. In caſu vero captiuitatis diuerſum eſt, quia voluntas captiui non concurrit, ea enim concurrente, bona gratia mutaretur utrinque voluntas, nec pœnis deſidii fieret locus. Quamquam *in novella* 22. *de nuptiis cap.*7. *in fine*, mentio fit temporis conſtituti à veteribus, poſt quod voluntate conjugis, qui in Civitate erat, mutato, ſi alii nuberet, non obſtringeretur pœnis deſidii, ſed bona gratia diſſolutum videbatur matrimonium, hoc eſt, idem obſeruabatur, ac ſi in Ciuitate uoluntate utriusque diuertiſſent, ſed hoc non efficiebatur, ut diſſolutum non fuiſſet ante quinquennium, ſed ut poſt quinquennium poſſet ſine aliqua pœna alii nubere, ante uero quinquennium ſolum probabili cauſa interueniente, alioquin pœnis injuſti deſidii obſtringebatur, ut dixi. Quod autem nouiter in diĉta *Novella* conſtitutum eſt, quod captiuitate non diſſoluatur matrimonium, & donec conſtet, an apud hoſtes duret maritus, non poſſit diuortium interuenire, niſi ſub pœnis injuſti deſidii, amiſſis ſcilicet donationibus, & e contrario dote, & cum dicat, non diſſolvi matrimonium, cenſeo repudium debere ſolemniter intercedere, nec ut antea poſſe, alii nubere eo non interveniente. Si tamen non conſtet, an vivat, an deceſſerit, qui apud hoſtes eſt, tunc noviter conſtituitur a Iuſtiniano ad ſimilitudinem juris veteris, ut tranſaĉto quinquennio poſſit alii nubere, quin mittat repudium ratione incertitudinis, ac diſtantiæ (aut quin faciat) & ſine ulla pœna, quod quidem multum diſtat a conſtituto *in l. 6. de divortiis*, *& l.* 8. *h. n. t.* imo his verbis: *hoc enim in nuncupatis bona gratia tranſaĉtionibus a præcedentibus connumeratum eſt*, ideſt, quinquennium, ad ſimilitudinem juris veteris id introduĉtum apparet, ſed diverſo jure, quibus tertiæ, & quintæ obieĉtioni pro viribus face re ſatis conati ſumus.

46 Nec magis urget quartum argumentum deduĉtum *ex l.* 12. §. 7. *D. ad leg. Iul. de adult.* nam non ideo, quod uxor ſit, nec matrimonium conſtet, accuſatur jure viri uxor, quæ capta ab hoſtibus libere laſcivita eſt, ac titillavit, licet verum ſit eo medio tempore captivitate diſſolutum, igitur ſi poſt reintegratum, poſtea divortio ſolutum ſit, poterit maritus jure viri accuſare, idque non ſtriĉto jure, ſed benigne. Ratio autem dubitandi ea fuit, quod licet reintegratum idemque matrimonium ſit, tamen eo tempore, quo adulterium dicitur faĉtum, ei nupta non erat, quippe nullum erat matrimonium, ergo jure viri accuſare non poterat *d. l.* 13. §. 6. *&* 8. licet jure extranei poſſet, quod mea licet rudi Minerva pro comperto *in d.*§.7. ſupponitur; jure enim extranei accuſatur mulier, licet matrimonium non ſit, dum ea Civis Romana ſit, ac vidua, ſed ſic eſt, quod fiĉtione poſtliminii Civitas, ac ſtatus continetur, ac retinetur, ergo poterit jure extranei ſine dubio accuſari, ſicuti uxor immatura, quæ uxor non eſt, nec ſponſa, ſi nihil de ſponſalibus cautum eſt, jure extranei accuſari valet Cujac. *6. obſ. cap.*15. ea

tamen differentia eſt inter accuſationem jure viri, & jure extranei, quæ eſt inter adulterium, ac ſtuprum, adulterium ſupponit nuptias tempore delicti, ſtuprum cælibatum ſed honeſtum *l. 6. §.1. ad leg. Iul. de adulter.* Iacob. Mæſtercius *lib. 2. de juſti. Romana. leg. dubitat. 14. l. inter ſtuprum* 101. *de verbo. ſignif.* Covarruv. *ad tit. de ſponſalib. 1. p. cap. 1. num.* 8. nec obſtat *l. 13. §. 5. ad leg. Iul. de adulter.* Santos de S. Pedro *in M. S. libr. 1. reg. licitis in l. 51. de ritu nupt. num. 16. & lib. 2. in l. 6. de teſtibus num. 4. in fin.* eſto adulterium, & ſtuprum promiſcue, & abuſive a lege ſoleat accipi *d. §. 1. & d. l.* 101. Ovidius *triſti. 2. verſ.* 351.

..... Nec quiſquam eſt adeo de plebe maritus,

Vt dubius vitio ſit pater ille meo.

Seneca eleganter *controv. 1. cap. 4. fili tuam fidem oſtende, te integro, manus me non perdidiſſe. Controverſiam mihi de te facit adulter, vent, utrius filius ſis, indica:* & infra, *vocavi filium, viſit adulter, tanquam qui dicit, meus eſt.* Adulterium dicitur ſtuprum, Seneca *4. contro. 24.* ibi: *quod ſi me in hanc ſtuprorum patriam redimiſti, matrimonio carcerem praefero.* Ratio decidendi *ad d. §. 7.* eſt; ſi matrimonium reintegratur ſucceſſiva voluntate, quamvis media captivitate, idem matrimonium eſt, ergo poterit accuſari uxor recepta (nam poſt redintegrationem recepta cenſetur) jure viri de adulterio commiſſo in eo matrimonio ante captivitatem (hoc omnes dicent) hoc admiſſo, cur non benigne admittemus etiam eodem jure poſſe accuſari de commiſſo in ipſa captivitate.

47 An novum, an idem matrimonium ſit? non ſolum ad ſuperius dicta pertinet, ſed ad alios juris effectus. Primus eſt, an ſi in matrimonio ante captivitatem adulterium commiſerit, poſſit accuſari renovato matrimonio uxor, ſi renovatum eſt, minime poterit jure viri a marito accuſari, ſi redintegratum, poterit, *d. l. 13. §. 9. ad leg. Iul. de adulter.* Ex eo etiam dependet, quod ſi idem matrimonium eſt, nova voluntate opus non eſt, ſed antiquæ perſeverantia, nec ad matrimonii ſubſiſtentiam, nec ad dotem, ſed eadem etiam dos eſt, ut ſi nec ipſi velint, paciſcantur, ut minus ſit in dote, quam antea fuerat, nihilominus eadem dos maneat, ejuſdemque quantitatis, qualitatiſque, forte ſi æſtimata erat, idque pactum infirmetur tanquam donationis cauſa factum inter virum, & uxorem, quæ quidem conſtante matrimonio improbatur *l. 33. de ritu nupt. l. 33. de donat. inter l. 64. eod.* Cujac. *in l. 31. de jure dotium libr. 4. reſ. Pap.* non novum matrimonium, ſed idem eſſe, videtur probari *ex l. 8. h. t.* ubi ait Paulus *lib. 3. ad leg. Iul. & Pap.* non ut a patre filius, ita uxor a marito recuperari poteſt, ſed tunc cum & voluerit mulier, & adhuc alii nupta non ſit, & voluerit, recuperatur, Ramos *to. 2. ad ll. Iul. & Pap. libr. 4. reliquat. 28. n. 9.* Retes *6. opuſc. cap. 10. num. 5. & cap. 6. num. 2.* Amaya *libr. 2. obſ. cap. 1. num. 7.* Anton. Faber *in Pap. tit. 11. princ. 8. illat. 8. per totum*. Hoc verum eſt, ſed tamen non jure poſtliminii, ſed reintegratione, & ſuppoſito conſenſu juri poſtliminii, vel ſaltem fictioni reſtitutoriæ locus eſt, junguntur namque reintegratione tempora captivitatis, ac reditus, nam non poterat alioquin idem eſſe, quod eſſe deſierat, ſicuti etiam evenit in libertа patrono capto ab hoſtibus, nam cum non poſſit nolle, ideo in eodem matrimonio durat, idemque matrimonium eſt, quamvis diſſolutum realiter captivitate fuerit.

48 Libet tamen hic addere id, quod communi calculo ſolet reſponderi *ad d. l. 13. §. 7. ad leg. Iul. majeſt.* ſcilicet, quod ad hoc, ut quis poſſit jure viri accuſare, neceſſarium matrimonium non eſt, ſed ſufficit qualis qualis ſpes matrimonii, veluti evenit in ſponſo, qui poteſt jure viri ſponſam accuſari, licet vir non ſit *d. l. 13. §. 3.* licet ſponſa nondum ſit uxor, poſſeque ſponſalibus renunciare, nuntiumque mittere, illaque ſolemnia, rixoſaque verba

verba producere, *conditione tua non uxor*, ergo cum maritus captivæ nec ea poſſint invicem diſcedere, quin pœnis injuſti deſidii ſint obſtricti, ſpereturque ob eam cauſam reintegratio matrimonii, ſicuti & ob ipſam cauſam ſperatur etiam matrimonii perfectio inter ſponſum, ac ſponſam, etiam jure viri maritus captæ, ac apud hoſtes adulteræ poterit illam accuſare, licet enim non uiolauerit matrimonium, uiolauit ſpem, ac reintegrationem. Quam ſententiam ſi admitteremus, neceſſarium erat admittere, quod licet ob contrariam conjugum uoluntatem matrimonium redintegratum non fuiſſet, ſed illa ſpes eſſet abſciſſa, nihilominus jure uiri poſſet propter uiolatam ſpem accuſare adulteram, ſicuti, & mutata uoluntate, repudioque miſſo ab ſponſa poſt adulterium accuſari ab ſponſo poſſet, ſed ſi antequam adulterium committeretur, mutaſſet maritus, uel capta uoluntatem, cum jam nulla ſpes matrimonii eſſet, quæ uiolari poſſet, tunc ſolum jure extranei admitteretur ad accuſationem, non viri. Sed ponamus maritum captum uxore in Civitate relicta, ſi matrimonium redintegratum non eſſet, tamen jure viri non poſſet a marito accuſari, quia ex eo tempore, quo adulterium commiſit, creditur mutaſſe voluntatem, ac noluiſſe perſeverare in matrimonio, ut eventus indicauit, non reintegrato matrimonio, & hæc propria eſt ſpecies *l.8. h.n. tit.*

49 Reſtat, ut reſpondeamus ſexto argumento, quod deducebamus *ex l.10. D. ſolu. matr.* pro cujus intelligentia in primis noto, legem Corneliam ſolum ad teſtamenta, hæreditatemque captivi pertinere, nec ultra id, ac dependens, dimananſque a teſtamento, ac hæreditate pertinere, ſic qua fictione legis Corneliæ *in l.10.* non fieri, ut nupta deceſſiſſe credatur, quia licet lege Cornelia fingatur ante captivitatem deceſſiſſe, hoc ad teſtamentum hæreditatemque pertinet, ſive teſtamentariam, ſive legitimam, non ad alias res, ſcilicet ad matrimonium, ſi ca, quæ nupta erat, apud hoſtes deceſſit, hoc eſt, non fingitur matrimonium diſſolutum morte, quod quidem diſſolutum fuit vere captivitate, quam ,juam videamus, eam admittere contrarietatem, ſcilicet deceſſiſſe vi fictionis, & adhuc conſtare matrimonium, hoc eſt nuptam poſt mortem, quod eſt impoſſibile, quamquam, & a contrario, & id abſurdum admitteremus obſtante ſcilicet, ac præoccupante fictione legis Corneliæ eventum captivitatis, nec filios a patria poteſtate exire, niſi lege Cornelia, hoc eſt ficto illo eventu mortis, nec matrimonium eo caſu captivitate diſſolvi, & idem in aliis effectibus ſervitutis judicaremus. Sicuti *in l.56. ſoluto matrimo.* creditur matrimonio per captivitatem diſſoluto, morte diſſolutum, ita & hic, ac ita dos patri redit in ſolatium. Poteſt dubitari *in d.l.56.* cur poſſit extraneus petere dotem, cum ſperetur reintegratio matrimonii? Dicendum id ex conceptione ſtipulationis, ſi quo caſu nupta eſſe deſierit, provenire. Quæri etiam poteſt, an ſi reverſa uxore reintegratum ſit matrimonium, pars, quę in eventum mortis non fuit comprehenſa, in dote ſit? reſpondendum, in dote eſſe. An ex eo, quod ex pacto id ſit lucratus, non erit? Minime, ob favorem dotis, niſi ea ratione id admittatur, aut cum renovatæ nuptiæ ſunt, & extraneus dotem promiſiſſet, dederat. Videndi ad exornationem *prædicta l. ſi quis ſtipuletur 56. D. ſolu. matri.* Cujac. *ad novell.22.* Retes 4. *opuſc. in l. cum quis 37. §. nuptura de leg.3.* Broncorſt *centur.3. aſſert.5.* Ramos *ad l. un. C. de rei uxo. act. in princ. num.11. & lib.4. ad leges Iul. & Pap. reliquat.28.n.9.* Pacius *cent.10. q.47.* ut eam conciliat cum *l.13. de donat. inter.* Idem Retes *lib.2. opuſc. ſect.2. cap.3. num.7. & de interd. & relega. lib.1. cap.5. num.1.*

50 Secundo ad intelligentiam *d.l.10. ſol. matr.* notandum eſt dotem profectitiam patri reddi ex omnium conſenſu,

ſu,

tu, ſi filiusfamilias deceſſerit, ideſt in poteſtate patris ad hoc fuerit *l.* 5. §. 13. *de jure dotium l* 17. *ad Macedon.* quibus junge Giſanium *ad l.* 6. *C. de pactis conve.* Amato *reſol.* 3. *num.* 16. Hermoſilla *in l.* 5. *gloſa* 2. *tit.* 1. *partita* 5. *num.* 1. ubi docet, patrem teneri de mutuo filio dato in dotem ſororis converſo, vel in ejus alimentis, & a contrario de dato patri filios teneri. At vero ſi filia exierit e patris poteſtate, vel emancipatione, vel quovis alio modo, ac diſſolutum ſit matrimonium, dos utpote emancitione facta filiæ *l. ſi cum dotem* 22. §. *eo autem tempore* 6. *D. ſolu. matri.* Cujac. 8. *ad Afric. in l.* 34. *ſol. matr. & ad l.* 40. *eo.* Santos *lib.* 2. *ad Ariſto. in l.* 44. *ſolu. matri. num.* 7. Donel. *lib.* 14. *com. cap.* 6. ad patrem non revertitur, excepta ſpecie textus *in l.* 5. *de divortiis l. pater* 71. *de evictio.* de qua Briſon. *libr.* 8. *de formulis pag.* 824. Petr. Gregor. *lib.* 9. *ſyntag. cap.* 15. *num.* 12. Solorçan. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 97. *vol.* 2. *& lib.* 4. *polit. India. cap.* 10. *fol.* 580. *lit.* O. *& ſeqq.* Larreategui 9. *ſelect. cap.* 12. Everar. Broncorſt *cent.* 3. *aſſert.* 11. Cujac. *in d. l.* 34. *ſol. matr.* Faber 1. *conject. cap.* 16. Sed hæredibus filiæ pertinet, hæc Duarenus *in h. n. l.* 10. Verum tamen eſt, quod ſi filia emancipata in matrimonio deceſſerit, patri pertinet dos profectitia *d. l.* 5. *de divor. l.* 59. *ſolu. matrim.* Maſcardus *de probationibus concluſ.* 815. Retes *de donat. inter. cap.* 4. *num.* 5. Faber 1. *con. cap.* 16. *& libr.* 13. *cap.* 1. *&* 2. Si vero divortium interveniat, ſi non fraudandi patris, vel ſoceri fiat, tunc vel marito, vel hæredibus uxoris pertinet, vide Dioniſ. Gothofr. *ad Vlp. in frag. tit.* 6. *de dotibus* §. 4. ideoque errare videtur Duarenus, videndus etiam Cujacius *ad Vrſejum Ferocem in d. l.* 59. *ſol. mat.* Tertio notandum, eſt jus liberorum captivitate non abrumpi, ſed ſuſpendi, §. *ſi ab hoſtibus* 5. *inſt. quibus modis jus patriæ poteſt. ſolu.* hoc tamen verum eſt, ſi poſtea pater, vel filius redierint, alioquin ſi apud hoſtes deceſſerint, ex tunc quo capti fuerunt, abruptum cenſetur jus patriæ poteſtatis, niſi fictione legis Corneliæ in eo eventu ſuſpendatur ratione teſtamenti, ſeu hęreditatis, ultra id enim non extenditur, nec ea fictio effectum habet; cui conſequens eſt, ut non recte putaverit Duarenus ſuſpenſioni ſententiam noſtræ *l.* 10. tribui debere, & id nec ſuſpenſioni, ut provenienti ex fictione legis Corneliæ, ſed ut naſcenti ex fictione poſtliminii, quæ quidem ſuſpenſio evaneſcit caſu, quo non redierit, nec ullos affectus habere poterit.

51 His ſuppoſitis aſſero, nec ob fictionem poſtliminii, quippe non rediit, nec ob fictionem legis Corneliæ, quippe nullum teſtamentum poterat eſſe, cujus vi induceretur fictio, filia enim familias erat, id provenire, nec in eo eſſe rationem Pomponii, ſupponit enim nuptam non deceſſiſſe, nec in patris poteſtate. Ratio ergo dubitandi ea fuit: dos profectitia non revertitur ad patrem, ſi filia non deceſſit in matrimonio, ſive filiafam. ſit, ſive emancipata (ex quo patet nihil intereſſe, an in patris poteſtate deceſſerit, vel non) ergo hic non revertitur ad Patrem. Ratio decidendi ea eſt, licet verum ſit, nuptam non deceſſiſſe, eadem tamen obſervanda ſunt, non ratione poſtliminii, nec legis Corneliæ, ſed ratione æquitatis, idque fieri à Prætore, ut *in l.* 5. *de divort. l.* 56. *ſol. matrim.* ubi matrimoniũ ſolutum captivitate, morte ſolutum fingitur, ac creditur, ne calamitas captivitatis lucrum marito, damnum patri afferat, maxime quod cum ea filiafam. eſſet, licet vel divortio, quoviſve alio modo ſolutum matrimoniũ eſſet, dos pertineret, & reverteretur ad patrem, *l.* 34. *ſolut. matrim. l.* 14. *ad l. Falc.* ſed ex eo, quod ab hoſtibus capta erat, deſierat in poteſtate patris eſſe, ſuppoſito nõ reditu ab hoſtibus, ſed tamen eo non obſtante, ſcilicet quod in patris poteſtate non deceſſerit, & quod tempore mortis nupta non eſſet, nec in matrimonio deceſſiſſet, eadem obſervanda Pomponius aſſerit, ac ſi nupta

pta deceſſiſſet, ubi notandum, quod cum idem effectus eſſet, ſi conſideraremus in patris poteſtate deceſſiſſe, quamvis non conſideraremus deceſſiſſe in matrimonio, non id ait Pomponius, ſi quid judicii mei eſt, ideo quia hic non quærit, an pro nupta habeatur, ſed an idem obſervandum ſit, quod quidem diverſiſſimum eſt, ut patet in tractatu diſſolutionis matrimonii, cum capta eſt uxor, idem enim obſervatur, ac ſi matrimonium conſtaret, pœnis enim injuſti deſidii tenetur, ſi alii nubat, & tamen jure poſtliminii non fingimus matrimonium durare, nec dixerat; tamen cum effectus veri matrimonii huic ſpei ſint tributi, ita in caſu abſciſſionis ſpei, ac reintegrationis iidem effectus ſunt tributi, hoc eſt dotis reverſio, ſi apud hoſtes deceſſerit, quod denotant illa verba, ac *ſi nupta deceſſiſſet*. Si ſolvatur ſpes matrimonii mutatione voluntatis, ideſt, quaſi divortio, idem obſervatur, ac ſi verum matrimonium eſſet, ergo & ſi ſolvatur ſpes matrimonii per mortem apud hoſtes uxori contingentem, idem obſervabitur, ac ſi matrimonium eſſet, & hæc eſt ſententia Pomponii *in l.* 10. *D. ſoluto matri.*

52 Suppoſito, captivitate ſolvi matrimonium, & per conſequens, quæ fictione poſtliminii non ſuſpendi; quærendum nunc eſt, an jure poſtliminii recuperaretur? negamusque poſtliminio ſuſpendi, vel recuperari, probatur ex *l. in bello* 12. §. 4. *h. n. t.* Sed hoc, ut dixi, cum aliquo temperamento accipiendum eſt, ſcilicet ipſo jure poſtliminii non recuperari, ſed voluntate, conſenſuque concurrente, ut patet ex *l.* 8. *& l.* 14. §. 1. *h. n. t.* Nec contraria eſt *d. l.* 12. §. 4. jus enim poſtliminii ſolum efficit, ut ſemper captus, captaque credatur in Civitate fuiſſe, voluntas vero, ac conſenſus, ut matrimonium reintegretur, aut quaſi quodammodo illa pars matrimonii recipiatur, unumque præcedens, ac ſubſequens captivitatem matrimonium ſit, ſicuti ſententia Cujacii evenire in poſſeſſione

poſtea dicemus, non enim hæc pars, ſive fictio poſtliminii ſuſpenſiva eſt, ſed receptiva ſecundum diſtinctionem Bartoli, aut reſtitutoria ſecundum noſtram. Hoc præcipue intelligendum eſt in matrimonio per coemptionem, & in matrimonio per uſum idem erit ſecundum Cuiacii ſententiam.

53 Sed ex Amaya *lib.* 2. *obſ. cap.* 2. *& cap.* 11. poteſt opponi ſequens objectio. Licet matrimonium facti ſit, & factum ex conſenſu dependeat, debet contineri poſtliminio, ac ſine voluntate uxoris recipi poterit a marito, ut filius a patre. Probatur: cæteræ obligationes, quæ ex conventionibus conſenſu perfectis naſcuntur *l.* 1. §. *adeo de pactis*, poſtliminio continentur *l. ſpecies* 11. §. *fin. de acceptil.* Ramos *in M. S. de acquir. hare. cap.* 1. *n.* 6. Retes *lib.* 6. *opuſ. cap.* 7. *n.* 4. ergo & matrimonium poſtliminio continebitur, cum etiam conſenſu perficiatur. Huic tamen conſiderationi facillime fit ſatis, ſuppoſita diverſitate operationis conſenſus in vinculo matrimonii, ac cæterarum obligationum. Nam matrimonium adeo a conſenſu dependet, ut amplius non duret, quam conſenſus, & cum conſenſus facti ſit, ideo non continetur poſtliminio, quia non poteſt fingi conſenſiſſe quemquam, ſicuti nec poſſediſſe, nec ex conſenſu in initio matrimonii aliquod vinculum reſultat non reſultans a conſenſu futuro. At in aliis obligationibus ſemel conſenſu dato amplius ab eo non dependent, ſed vinculum juris ſtatim producunt *l.* 5. *C. de oblig. & actio.* & cum hoc vinculum juris ſit, poſtliminio recuperatur *l. cum haredes* 23. §. 1. *de Acquir. poſſeſſ. l.* 12. §. 6. *h. n. t.* Ramos *in l. lex Cornelia* 28. *de vulgari n.* 25.

54 Nunc tamen quærendum eſt, an aliqua differentia ſit quoad diſſolutionem in illis tribus matrimonii generibus, quæ apud Romanos viguerunt. Primum erat per confarreationem, quod quidem ſolum, ut aliqui putant, inter Sacerdotes celebrabatur, ac Sacerdotiſſas, indiſſolubileque erat, ex

quo

quo deducunt non diſolvi captivitate, ſicuti nec matrimonium libertæ diſſolvitur, ex eo quod indiſolubile eſt ex lege Iulia invito patrono, tenet Cuiac. *in Nov.* 22. Contrariam tamen ſententiam tuentur Retes, & alii, videndus Roſinus *lib.* 5. *antiq. Rom. cap.* 37. *fol.* 605. *ac ſeq.* Nos que vel hanc, vel illam ſententiam ſine oſendiculo poſſumus defendere, videndus Vlpianus *in frag. tit.* 9. Aliud matrimonium erat per coemptionem, quod certo emptionis ſimbolo celebrabatur, quos nos imaginariam venditionem vocamus, nummi enim intercedebant, fiebatque mater familias loco filiæ viro, juſque ſui hæredis habebat, quippe in poteſtate, ac manu erat viri, ideoque recte Cujacius *in C. ad tit. unde vir, & uxor*, eam non ſuccedere ex edicto *unde vir, & uxor*, nec ex S. C. Tertulliano, nec ei ſuccedere filios ex Orphitiano ait, ex eo quod vi ſua marito ſuccederet, filiis que communibus, ut conſanguinea, ac invicem filii, ut conſanguinei ex *l. duodecim tabularum*, nec neceſſarium fuiſſe edictum *unde vir, & uxor* ei, nec S. Conſultum Tertullianum, nec è contra Orphitianum filiis. Ex quo probatur, eam, quæ in manum viri convenerat, uxorem non vocari, ſed matrem familias, (quo ſenſu ſolebat dicere Septimius Severus: *Vxor nomen dignitatis eſt, non voluptatis*) ideoque edictum: *Vnde vir, & uxor* conceptum, ut ex Cicerone probat Roſinus *fol.* 605. ut poſt cognatos ad ſucceſſionem admitteretur vir, qui Pater familias non erat, uxor, quæ non erat Mater familias, ideſt coempta non erat, nec in manum convenerat, vendebatur mulier vel à Patre, vel à Tutoribus legitimis, & perfecta venditione, vel emptione, à patris poteſtate exibat, tutelaque liberabatur, reſultabatque jus Patris marito in uxorem tanquam filiam, erat enim in manu, mancipioque viri, agnoſcebatque per in manum conventionem quaſi ſua, Vlpianus *in fragm. tit.* 22. §. *ſui* 14. & è contra maritus ſuccedebat uxori, ut pater filio, nam mutuæ, reciprocæque emptiones erant, & non ſolum vir uxorem, ſed uxor virum emebat, ſed tamen non tanta hujus fictitiæ patriæ poteſtatis vis erat, ut ſolum volente marito diſſolveretur matrimonium, ſed etiam volente uxore, dummodo certæ eſſent cauſæ ex *l.* 12. *tabul.* hæcque diſſolutio lege repudium vocata eſt, quamquam peculiaria nomina ſecundum matrimonii diſſolvendi genus habuiſſe cenſet Iacob. Rebard. *in* 12. *tabul. cap.* 19. ſcilicet diffarreationem, uſurpationem, & remancipationem, Roſinus *lib.* 5. *de antiqu. Rom. cap.* 38. quæ quidem nomina ſpecialia ſunt, proprieque ſolum ad divortium una ex parte viri pertinent, veluti remancipatio ex parte uxoris, uſurpatio ex parte utrorumque. Diffarreatio nec hoc niſi tam viro, quam uxore volentibus fieri poterat, ſed ſolum ad formulas repudii, ſolemnitatesque pertinet, non ad ſubſtantiam. Quomodocumque ergo fuit, tam viro, quam mulieri fuit permiſſum invito altero divertere, quamvis matrimonium per coemptionem eſſet, & non ſolum poterat vir eam remancipare, ideſt manumittere, quo caſu ſui juris fieret, Vlpianus *tit.* 10. *regular.* Paul. 2. *ſentent. tit.* 25. *per totum*. Sed etiam poterat ipſa uxor, non obſtante poteſtate invito marito divertere. Ratio ea erat, quia licet hoc genus matrimonii excogitatum ſit ad ſimilitudinem emancipationis, qua efficiebatur, ut exiret à patria poteſtate, eſſetque in poteſtate Patris fiduciarii filius, vel filia, donec manumitteretur, vel remanciparetur, tamen ratione fiduciæ tempore, quo vellet Pater, & ex fide debebat fiduciarius remancipare, ac ejus poteſtas ex Patris naturalis voluntate dependebat, ac trina emancipatione, trinaque remancipatione ſui juris efficiebatur Patris voluntate; cum ergo filia unica tantum emancipatione, ac remancipatione exiret à Patris poteſtate, & tunc cum Pater vellet, ſi ea emancipatio

facta

facta ſit marito ratione matrimonii per coemptionem, ipſe Pater, ac ipſa filia poterat cogere maritum, ut remanciparet, vel in poteſtate mulieris reponebatur remancipatio tam ex animo Patris mancipantis, quam ex natura nuptiarum, quæ conſenſu cõſtant, ſubſiſtuntque, & omnino ab ea dependent. Clarius hæc doctrina patebit, ſi obſeruemus, quod tanta fuit Romanorum concordia cum uxoribus, ut poſt conditam urbem uſque ad annum 520. nullum diuortium fuiſſet, Dioniſ. Alicarnaſſ. *lib.2. de antiqu. Roman.* P. Marquez *in ſuo Gubernatore Chriſtiano lib.1. cap.10. §.2.* adeout Romulus ipſe hanc legem ſtatuiſſet: *Virum uxor ne deſerito, uxorem ſi in veneficio natorum, adulteriove deprehenſa à marito fuerit, repudiandi jus eſto, qui præter has cauſas repudiarit, rerum ſuarum pars uxori det, pars Cereri ſacra eſto.* Roſinus *ad eam lib.8. antiqu. cap.5.* (in qua ne verbum *repudiandi* carpas, quaſi repudium ſolum ſponſalium dicatur, & de uxore futura ante conſummationem matrimonii, divortium conjugis dicatur matrimonio jam conſummato *l. inter divortium 191. de verb. ſignif.* juncta doctrina Retes 2. *opuſc. ſect.2. cap.3. num.6.* nam aliquando promiſcue hæc nomina *repudium*, & divortium accipiuntur, maximè primis urbis temporibus, quibus nondum erant experta, nec cognita) primus Carbilius Spurius uxorem ſterilitatis cauſa dimiſit, quam deinceps ſummopere amavit A. Gellius *lib.7. noct. attic. cap.21.* de quo Valer. Maxim. *lib.2. cap.1.* qui quamvis tolerabili ratione motus videbatur, reprehenſione tamen non caruit, ut teſtis eſt Dioniſ. Alicarn. *d. lib.* 3. Poſtea autem adeo fuerunt frequentia, ut à quibusdam mulieribus non Conſulum, ſed maritorum numero anni computari cœperunt, Seneca *lib.3. de beneſic. cap.16.* ibi: *Nunquid jam ulla repudiatio erubeſcit, poſtquam illuſtres quadam à nobis fœmina non Conſulum numero, ſed maritorum annos ſuos computant? & exeunt matrimonii cauſa, nubunt repudii.* Martial. *lib.6. epigram.* ibi:

Iulia lex populis, ex quo Fauſtine relicta eſt,
Adque intrare domos ipſa pudicitia.
Aut minus, aut certe plus, quam vigeſima eſt lux,
Et nubit decimo jam Theſalina viro.

Tertullianus *in apolog. cap.6. repudium,* ait, *jam votum erat quaſi matrimonii fructus,* & ejus traductor Epiſcopus Taraconenſis Manero *pag. mihi 32. in nota marginali.* Quibus non ſolum dignoſcitur facilitas divertendi, ſed & licentia cuilibet ex conſortibus. Igitur cum divertenti mulieri deberet ex fide, ac placito matrimonii conſentire, ac velle, ideo quamvis in poteſtate mariti eſſet, poterat diſſolvi eo quaſi invito matrimonium ex natura contractus fiduciæ, ac matrimonii, ſub pœna tamen, ſi non ex cauſa divortium factum eſt. Cui conſequens etiam eſt, ut licet in manum viri uxor fuerit à marito capto ab hoſtibus, reverſoque, non recipiebatur ut filius, ſed cum voluerit, & ſi alii nupta non ſit, filius vero, ſive velit, ſive nolit, recipitur, uxor licet quaſi filia ſit, ac in poteſtate mariti, niſi ipſa velit, non recipitur, quia ea patria poteſtas ex ejus voluntate dependet, ſi tamen velit, tunc ſuppoſita voluntate, ac conſenſu matrimonium redintegratur, ac recipitur ut ſua, quod quidem fictione poſtliminii fieri poteſt, jus enim eſt, quod recipitur.

55 Sed an idem obſervandum ſit in matrimonio, quod per uſum celebrabatur? ex ejus natura expreſſa, formaque contrahendi, ac diſſolvendi apparebit. Vſu matrimonium celebrabatur, vel potius fiebat cum tutoribus, vel patre authore mulier viro tradebatur, vel eam ſimulate, ac his conhibentibus rapiebat, & invicem affectu maritali conſueſcebant, & ſi ille uſus intra annum non interumperetur, pro uſucapta habebatur, ac quodam modo dominus mulieris fiebat

Tttt bat

bat maritus, de quo Roſinus omnino videndus *lib.5. cap.* 37. ſed hoc dominium non ita revocabile erat, ut voluntate deficiente uxoris, ac ea invita duraret, quia ſequebatur, ac qualificabatur matrimonii eſſentia, hoc eſt, neceſſitate conſenſus, ſicuti ſi donavero mortis cauſa rem alienam, ac ea uſucapta ſit, licet dominium, quod provenit ex uſucapione, revocabile per ſe non ſit, tamen ſequitur naturam mortis cauſa donationis, ac ſi dominium tranſiſſet ex donatione, ac facto meo, poteſt à donatore condici res, *l.* 13. *de mortis cauſa donat. l.* 18. §.2. *de donat.* Retes *de donat. cap.* 1. *n.* 11. *& lib.* 2. *opuſc. ſect.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. Ita eodem modo licet traditione (loquimur de rebus mancipi, & cum mulier ſit res mancipi, ideo poſt traditionem neceſſarius erat uſus, ac uſucapio) non transferretur dominium antiquitus, niſi uſucaperetur, & tunc dominium irrevocabile erat, in caſu matrimonii, cum tradita mulier, uſucaptaque erat, hoc non obſervabatur, quia cum tradita eſſet ratione matrimonii contrahendi, & de eſſentia matrimonii ſit aſſenſus, tam in contractu, quam in diſtractu, ſi mulier nollet, vel vir, illud extinguebatur dominium. Sed pone captum maritum, ſi vero redierit, ac tunc uxor, ac maritus voluerint, nec uxor alii nupta ſit, reintegratur matrimonium, ac fictione poſtliminii continuatur, fictio enim non operatur, ut eo tempore, quo apud hoſtes fuit, conſtitiſſe credatur, ſed jungit tempora reditus, ac captivitatis, ac de medio tollit tempus inhabile. Si vero uxor noluerit, tunc ex tempore, quo captus fuit maritus, diſſolutum matrimonium eſt, non enim eſt tempus, nec matrimonium poſt captivitatem, quod jungatur, vel reintegretur.

56 Probari videtur hæc ſententia ex textu *in l.9. l.25. ff. h. n. t. l.1. C. eodem l.6.* §.2. *ff de injuſto rupto, l.1.* §.3. *verſ. certe, ff. ad S.C.Tertull. l.2* §. 3. *eodem, l.15.* §.1. *ff. quibus ex cauſis majores, & l.16. C. hoc noſtro tit.* quibus hæ duæ ſpecies proponuntur: uxor cum marito ab hoſtibus capta fuit, ibique ex marito concepit, enixaque eſt; ſi uxor, ac maritus, & filius revertantur, quæſitum eſt, an juſti parentes filio ſint, ac filius ſit in patris poteſtate, poſtliminioque revertatur? aitque, juſtos parentes eſſe; ac filium, quemadmodum poſtliminio reverſum in poteſtate patris futurum. Secunda ſpecies eſt, cum pater, vel mater, vel ambo apud hoſtes deceſſerint, filiusque ab eis apud hoſtes conceptus, ſolus, vel cum uno tantum eorum ſit reverſus: quæritur an poſtliminio gaudeat, & an ſpurius, an juſtus filius ſit? aitque, ſpurium eſſe, poſtliminio vero gaudere, quia licet apud antiquos dubitatum ſit, & hoc aliqui, contrarium alii Iuriſconſulti cenſuerint, reſcripto Divi Pii ad Ovilium Tertilium, qui adhæſit ſententiæ affirmativæ, certum eſt jam competere poſtliminium, ut Conſultus dixit, partui *d. l.6. de injuſt. rupt.* His ſuppoſitis, primo notandum eſt poſtliminium rebus eſſe, ac perſonis, nec diverſum obſervari quoad fictionem, poſtliminio enim ſolum cautum eſt, ut idem obſervaretur, ac ſi captus quis non eſſet, vel res apud hoſtes non fuiſſet: ſtatim ergo, quo res ad limina noſtri imperii pervenerit, domino reſtituitur, idemque eſt in ſervo, ac filio, fingitur enim ſemper in domini poteſtate fuiſſe apud nos. Si quis etiam ab hoſtibus ſit reverſus, fingitur, retroque creditur in Civitate fuiſſe, ut ea, quæ juris ſunt, recipiat. Sed quæro, an ea fictio jungat tempora reditus, ac captivitatis, quaſi nullo tempore apud hoſtes fuerit, an vero ſuppoſito, ac non contracto tempore, finget apud nos fuiſſe? Hæc quæſtio ad hoc pertinet, matrimonium reintegratur, fingiturque idem fuiſſe, ſi tempus conſideraretur, quo matrimonium non fuiſſet, non poterat eſſe reintegratio, ſi vero tempora captivitatis, & reditus jungerentur, nullum eſſet tempus inhabi-

le,

le, & licet fictio poſtliminii non poſſit facere, ut in ſuſpenſo ſit matrimonium, nec abrumpatur, poſſet tamen fingere, abruptum non fuiſſe. Sed, quicquid ſit de mea puſilla Minerva, idem operatur fictio hoc, vel illo commento, ſi Civis fuit, ac in Civitate, ergo non captus creditur, ſi non captus cenſetur jure, & fictione, ergo junguntur tempora, ſaltim in his rebus, quæ cum facti ſint, non continentur poſtliminio quantum ad ſuſpenſionem, ſed dumtaxat ad reſtitutionem, qui quidem effectus diſtincti ſunt, & propriè ſolum hic ultimus pertinet ad primævum, & quaſi priſtinum poſtliminii jus, ut patet ex *l.19. h. n. t.* in ejus definitione *l.5.§.1. hoc n. t. verbo proinde*; obiterque noto, eam eſſe naturam retrotractionis, ut ſecum ferat omnia, quæ medio tempore facta ſunt, ut in aditione hæreditatis apparet, junguntur enim tempora aditionis, ac mortis, ſed ſecum fert omnia, quæ eo medio tempore acta ſunt, & quibus valorem indidit fictio, qua judicatur, hæreditatem dominam eſſe, at vero, quæ ſubſiſtere non poſſunt ea fictione, ut perſonalia, veluti uſusfructus, ea non ſecum fert, *l.26. ff. de ſtipul. ſerv.* ut diximus alibi, ſed junxit tempora, idem ergo eveniet in fictione poſtliminii, quæ juris ſunt, ſecum feret retrotractio, quæ facti minime. Vno, alteroque tamen caſu junguntur tempora.

57 Secundo notandum eſt, ſententiam Iuriſconſultorum fuiſſe eam, nec Imperatorem adverſus opinionem omniũ reſcripſiſſe, ſed ut evenit omnibus ferè Principum reſcriptis, huic ſententiæ adhæſiſſe, tanquam benigniori. Tertio eſt notandum, reſcripto D.Pii, quod extat *in l.1. C. h. n. t.* dumtaxat effectum, ut partui poſtliminium eſſet, ut conſtat ex *l.9 ff. h. n. t.* ac id poſtliminium ratione parentum conceſſum, aliquandoque ſolum partui, quamvis contrarium inſinuet, ſeu dicat Imperator *in d. l.1.* Quarto, notandum eſt, ex dicto reſcripto per exceſſum à Iuriſconſultis deductum juſtos parentes eſſe in caſu, quo omnes redierint, ad ſuoſque repedaverint, ac filium in poteſtate patris eſſe, ſi vero pater, vel mater fatum ſuum apud hoſtes impleverint, ac cum uno tantummodo ſit reverſus, & ſpurium eſſe, matriſque conditionem ſequi, quaſi ſine marito natum. Quinto notandum venit, quod ſi filius reverſus ſit, patre apud hoſtes mortuo, illi non ſuccedebat, ſed ſolùm matri, at vero ſi ambo apud hoſtes deceſſiſſent, neutri: quod etiam Imperator Leo in caſu, quo teſtamentum antè captivitatem feciſsent, obſervari decrevit, licet contrarium, cum teſtamentum cõditum non eſset, ſtatuiſset *in Novel.36.* quod mirum. In qua Novella eſt etiam notãdum, legem ibi vocari prædictum D.Pii reſcriptũ, & niſi de fictione poſtliminii accipiatur, haud capi valet, nam ut diximus, ſolum Imperator Pius ſequutus eſt benignam ſcholam, nec ipſe aliquid noviter ſtatuit, ſed pro opinabili electione certum jus fecit, ut in obſervationibus ſuis Emundus Merilius perſæpe evenire notat, ac in reſcriptis apparere, & plerumque ſecundum Aſseſsorum, ac Conſiliariorum ſcholam pronunciatum magis jure familiaritatis, quam receptiori vigente, nec mirum, quod id eveniret in doctis Imperatoribus, ac ingenia ex voluntate, vel probantibus, vel ſpernentibus, ut videre licet in libris decretorum Pauli, ubi perſæpe Papinianus præfertur Paulo, nec ſemper merito.

58 Rationes nunc utriuſque ſcholæ, vel ſententiæ exponere muneris noſtri, & ingenioſæ curioſitatis lectorũ erit. Qui non competere poſtliminium aſserebant, forſan his utebantur rationibus. Poſtliminium competit liberis hominibus, vel ratione Civitatis, ea enim videbatur eos amiſiſſe, vel ratione ſui, ſi ſtatum in Civitate habebant, vel ratione parentum, qui eos amiſerunt, *l.14. h. n. t. & l.19. §.1. eodem,*

eodem. Sed ex neutra harum ratione poteſt nato, ac concepto apud hoſtes eſſe poſtliminium, ergo non poterat ei competere. Ratione Civitatis, vel Cive amiſſo, vel ſtatu, minus poterat competere, quia cum adhuc non eſſet, nec Civitas potuit eum amittere, nec ipſe ſtatum Civis, non poteſt enim, qui non eſt, qualis eſſe, nec deſinere eſſe: nec hoc indiget probatione, ab omnibus enim admiſſum eſt. Ratione parentum minimè poteſt illi competere poſtliminium duplici de cauſa, nam cum captivitate diſſolvatur matrimonium, eſto parentes reverſi ſint, illi juſti parentes non ſunt, quia fictione poſtliminii non efficitur, nec poteſt fingi, tunc cum conceptus, ac natus eſt, matrimonium conſtitiſſe, quia ſi id efficeretur, poſtliminio ſuſpenderetur matrimonii jus, ſicuti & omnia, quæ ſuſpenduntur, nec abrumpuntur, nec diſſolvuntur; ergo cum eo tempore natus ſit, & proprie ſit ſpurius, nec patria poteſtas, quæ nulla eſt, nec poteſt eſſe, poteſt efficere, ut illi poſtliminium ſit, nec è contra licet alia ratione competeret illi poſtliminium, eo poſſet effici, ut patri reſtitueretur, nam nec cum amiſerat pater, nec ex juſto matrimonio, ſed contubernio natus fuerat. Alia cauſa eſt, nam licet pater apud hoſtes deceſſerit, ac ſolum cum matre ſit reverſus, illi eſt poſtliminium, ergo non ratione parentum recipitur. Quod probatur, nam mater reverſum ab hoſtibus filium non recipit, ſicuti pater, quia nec nullam in eo poteſtatem habet, ſed ſolum quadam relatione naturæ, cum vulgo quæſitus eſt, conditionem ſuam partui impartit, idcoque in *l. 9. & 14. §. 1.* ſolum dicit Iuriſconſultus; *non ut filius à patre*, & in principio *d. l. 14.* dumtaxat inter duas poſtliminii ſpecies ponitur patris recuperatio, ergo cum non recipiatur à matre, nec eo caſu juſta mater ſit, quippe non poteſt fingi reintegratum matrimonium, & tamen ei poſtliminium ſit, ideo eſt, quia non ratione parentum illi competit, quia nec tunc juſtos parentes habet, crediturque pater deceſſiſſe, tunc cum cautus eſt ex lege Cornelia *d. l. 1. C. hoc n. t.* nec mater, quæ injuſta eſt, & quamvis concederemus juſtam eſſe, poſſet illum recipere. Augetur hoc nam licet pater, aut mater apud hoſtes deceſſiſſet, & filius eſſet reverſus, illi competeret poſtliminium, quo caſu dubium non eſt, à parentibus recipi non poſſe, ac pugnante poſtliminio, ac lege Cornelia effici hic, ut ſine parentibus natus credatur, ne efficiatur, ut in ſervitute æditus cenſeatur, ac obſtare fictionem legis Corneliæ, ut poſtliminium illi competat, tanquam nato ex Civibus, ſaltim antea; Ergo ne hoc admittatur, dicendum eſt, nec reverſo cum parentibus illi competere poſtliminium, nec poſſe cōpetere in nulla prædictarum ſpeciei.

59 Contrariæ ſententiæ authores, & ſcilicet ſentientes in omnibus his ſpeciebus competere poſtliminium ſecundum diverſitatem illarum, his movebantur rationibus. Prima erat, ut coniicere licet in prima ſpecie,& ſcilicet cum pater, mater, & filius reverſi ſunt, nam licet poſtliminio non ſuſpendatur matrimonium, tamen dum reverſi ſunt, conſenſu reintegratur matrimonium, ſi in eadem voluntate permanſerint, unumque, & idem judicatur matrimonium, & diſſolutionis memoria aboletur, quo efficitur, quod cum natus ex his ſit, illi neceſſario ſint juſti parentes, & juſtus è contrario filius, alioqui reintegratio vere dici non poſſet, cum tempus, quo non conſtaſſet matrimonium, eſſet, quod filius ſpurius indicaret, nec in hoc ulla dubitatio fuit, ſolum fuit in eo, an poſtliminio gauderet? Nam prius erat, ut Civis Romanus eſſet, quam quod eſſet in alterius poteſtate, vel filii jura haberet. Secundo nam partus pars matris non eſt, tamen, ut mater, ac pater injuria ab hoſtibus detinentur, neceſſario eſt, id quod ex illis natum eſt, injuria detineri, nam injuria eſt cauſa, ut apud hoſtes naſcatur; Igitur cum pri-

primęva cauſa poſtliminii ſit, ut qui per injuriam detinetur, priſtinum jus recipiat, cum injuria etiam partus detineatur, jure, licet non priſtinum, illud tamen jus, quod ſi injuria non detineretur, haberet, accipiet *l. 19. hoc n. t.* Huc pertinent *l. 6. §. 1. & 2. ff. de ſtatulib. & l. 1. §. 1. ff. de ſuis, & leg. hæred.* Nec obſtat, in ſervis aliter videri obſervatum, cum ancilla Titii V. G. ab hoſtibus capta apud illos concepit, enixaque eſt, ut denotat Triphoninus in *l. in bello 12. §. fin. ff. hoc n. t.* illis verbis; *quod ſit iam natum apud hoſtes (quod eo tempore, quo capiebatur, in utero gerebat) cum matre redimatur uno pretio*. (Ideò autem de concepto apud nos, natoque apud hoſtes, agit quia antea de concepto apud hoſtes, natoque apud nos egit) quaſi innuens, quod ſi dum capitur, utero non geſſiſſet, poſtliminium nato ex ſerva non eſſe; Sed diverſa Triphonini quæſtio eſt, de ea enim diſputat, an licet redimatur uno pretio ancilla, ac partus, poſſit ſeparatim poſtliminio reverti partus, eo pretio oblato, quod partui, natoque reſpondet, veluti ancilla, & partus redempti ſunt viginti, ancilla quindecim digna erat, partus quinque *l. 1. §. 7. ff. de ſuis & leg. hæred.* Si quinque offerantur redemptori, partum poſtliminio reverſum; nec partum ex cauſa lucrativa apud redemptorem eſſe, ideoque ſi illi, quod ex ea ancilla natum fuerit, ſit legatum, æſtimationem illi præſtandum, ac poſtliminio reverſum deſinere illius eſſe ex conſtitutione, fierique illius ratione legati; ideo autem addidit, *quod eam, cum mater capiebatur, in utero erat*; nam alioquin non poſſet poſtliminio reverſus judicari ſine matre, ideoque neceſſario ab hærede, ut poſſet partum ex legato præſtare, etiam matrem reluendam, alias nec poſſet partum præſtare, nam nec redimere ſine matre; in tantumque verum hoc eſt, ut potius dubitari poſſit, an etiam eo caſu poſſit offerri pretium, quod reſpondet partui, an vero debeat offerri omne pretium, & ex totius oblatione æſtimationem partus contingere, quaſi una venditio ſit, unumque pretium, nec diviſionem recipiat jus pignoris, quippè licet pars pretii ſit ſoluta, adhuc omnia pignora integra manent, nec pro quantitate ſoluta deſinunt, idque probabilius eſſe ſequentia verba textus denotant: *Sed ſi quemque ſuo pretio redemerit, id offerri pro ſingulis debebit redemptori, quod hoſti pro quoquo datum eſt, ut ſeparatim quoque poſtliminio reverti poſſint*. Hæc omnia vera ſunt, ſed ex his minime probatur, nato, conceptoque apud hoſtes ex ancilla noſtra poſtliminium non eſſe, quia nec de eo egit Triphoninus, nec in utero eſſe, dum mater caperetur, adiecit, ut negaret in contrario eventu, ſed quia ante de concepto apud hoſtes, natoque apud nos egerat, quo caſu ex cauſa lucrativa apud redemptorem, legatariumque eſſe videbatur, neque ex legato eum petere poſſe ex illo ſatis noto juris principio, duas cauſas lucrativas non poſſe concurrere, *l. non eſt novum 10. ff. de acti. empt. l. 34. §. 1. l. 84. §. ſi Sempronius, l. 86. §. 1. l. 108. §. 4. de leg. 1.* cum vulgatis, Retes *lib. 7. opuſcul. cap. 6.* Antonius Gomez *lib. 2. variarum cap. 12.* Antonius Faber *lib. 2. conject. cap. 15. & lib. 6. cap. 8.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 4. cap. 5. à num. 15. & lib. 3. illuſtr. ad tit. de leg. 1. cap. 2. à num. 38.* Larreategui *lib. 8. ſelect. cap. 6. & 7.* Sarmiento *lib. 3. ſelect.* Donell. *lib. 16. commentar. cap. 5.* Cujac. *in recit. ad ff. in l. 45. & l. 82. de leg. 1. & in l. 16. de verb. obligat. & lib. 17. qu. Papin. in l. Mævius 66. §. duorum de leg. 2. & lib. 23. quæſt. Papin. in l. ſi quod 73. de leg. 2. & lib. 3. obſervat. c. 15. & 16. & lib. 14. cap. 21. & lib. 25. cap. 25.* ni obſtaret aliud non minus notum principium ex *l. ſi quod ex Pamphila 73. de leg. 2.* quò deciditur, non ſolum matrem, ſed & partum ex cauſa oneroſa eſſe, cum ancillam emiſſet, ex qua natus ſit, de qua *l. 73.* videndi Cujacius 8. *reſp. Papin. in l. 77. §. pater filiæ de leg. 2. & lib. 5. qu. Afric. in l. 4. de dote*

præ-

praleg. Antonius Faber *in Papin. tit.*4. *princ.*3. *illat.*6 *& tit.*11. *princ.*8. *illat.*13. Amaya 3. *obſerv. cap.*1. §.2. *num.* 57. *& cap.*11. §.4. *nu.*9. Spino *in ſpecul. teſtam. gloſ.*14. *num.*29. Pinellus *lib.* 2. *ſelect. cap.*1. *num.*38. Retes *in M.S. de fructibus ſect.*4. *num.*70. *& lib.*7. *opuſc. cap.*6. *num.* 14. *in fine.*

60 In ſecunda autem ſpecie, ſcilicet cum mater ac pater vel apud hoſtes deceſſerint, vel ſolum cum matre filius redierit, quo caſu ſpurius habetur, eadem, qua ſupra diximus, ratione utebantur, ſcilicet illi poſtliminium eſſe ratione injuriæ, nam cum parentes injuſte detinerentur, ita & ille, ideoque ob parentes illi poſtliminium eſſe, nam ipſe per ſe, cum captus non eſſet, non poterat videri injuria detentus, hocque meo videri ait Imperator *in l.*1. *C. h. n. t.* his verbis: *Quamquam enim jure proprio poſtliminium habere non poſſit, quæ capta non eſt, tamen parentum reſtitutio reddet patri filiam*; ſed ideo non dixit propter avum dari, ſed partui, facta relatione ad parentes, qui injuria detinebantur, nam & propter illos & ipſe injuria afficiebatur, poſtliminiumque habebat ſecundum id, quod diximus. Id etiam denotavit Vlpianus *in l.*6. §.2. *de injuſto rupto*, ubi filio, qui apud hoſtes erat, præterito, nepoteque apud illos concepto, ait, nepotem ſuccedendo rumpere teſtamentum avi, ſi pater in eadem cauſa deceſſerit, ea ratione: *quoniam datur & partui poſtliminium*, quæ quidem ratio ſupponit, jam tunc, cum reverſus eſt, deceſſiſſe avum, alioquin diceret non partui, ſed nepoti propter avum dari poſtliminium, idque etiam coniicitur, nam in principio textus egerat de nepote, qui in utero tempore mortis erat, ac de iſto nepote etiam egit §. 1. cujus hæc eſt ſpecies (nam ex ea, & noſtra ſententia probatur) Avus (hoc *in princ. tex.*) filio exhæredato, nuru prægnate relicta, extraneo ſub conditione inſtituto deceſſit, poſt ejus mortem adhuc pendente conditione, vel deliberante hærede filius deceſſit, natuſque eſt nepos, quæritur, an rumpatur teſtamentum nepotis agnitione? aitque non rumpi, quia pater eum præcedebat, agnoſcendo tamen ſolum is rumpit, quem mortis tempore nullus præcedebat; ſi tamen inſtitutus omiſerit hæreditatem, ſuus hæres erit ab inteſtato Avo, quia ab inteſtato is ſuccedit, cui ante eum non eſt delata hæreditas, nec filio fuit delata, cum deliberante hærede ſcripto, adhucque perſiſtente cauſa teſtamentaria deceſſerit. Hæc vera ſunt, ſi jam in utero erat, dum avus deceſſit, quod ſi poſtea ſit conceptus, ex ſententia Marcelli neque ut ſuus, neque ut nepos, neque ut cognatus ad hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem admittetur. Proſequitur Conſultus Paulus in §.1. & ait; finge, avum deceſſiſſe patre apud hoſtes conſtituto, nepote in utero jam tempore mortis avi exiſtente, ſi pater in eadem cauſa deceſſerit, an nepos rumpit avi teſtamentum? Rumpet certe, quia filius nepoti non obſtat, quia tunc deceſſiſſe creditur, cum captus eſt, quamquam ſi reverſus eſſet, injuſtum faceret filius teſtamentum, ſi eſſet præteritus. Quid erit ſi in Civitate conceptus non ſit, ſed apud hoſtes patre & matre captis, nihilominus ſuccedendo rumpet. Hæc eſt ſpecies, ſed ea ſuppoſita, & neceſſario ſupponendum eſt patrem apud hoſtes deceſſiſſe, quo caſu cum non conſiſteret matrimonium, ac diſſolutum cenſeretur tempore captivitatis, ac jam tempore reditus nepotis deceſſiſſe avum dicamus, difficillimum eſt tam ob avum poſtliminium nepoti competere, quam ſuum illi eſſe, ac ejus teſtamentum rumpere, avus jam deceſſit, igitur nequit illum recipere, ſpurius eſt patre apud hoſtes defuncto, quia matrimonium, ex quo captus eſt, non erat, ac licet mater redierit, quaſi ſine marito conceptus habetur, *l. Divi* 25. *D. h. n. t.* quomodo erit ſuus, quomodo rumpet teſtamentum, concedamus

mus illi poſtliminium eſſe,erit ut vulgo quæſito; Reſtat ergo illi poſtliminium non ratione parentum competere, ſed ob parentes, ideſt ob injuriam parentibus illatam principaliter, ipſi per conſequentias, admiſſo autem poſtliminio, neceſſario avo ſuus futurus eſt, quia ex eo tempore, quo natus apud hoſtes eſt, creditur in Civitate fuiſſe, quo efficitur, ut fictione fiat ſuus avo, ideoque rumpet ejus teſtamentum, ac ei poſt mortem reditur, ſicuti quamquam ex ſententia Sthoicorum, ac Iuriſconſultorum partus in rerum natura non ſit, donec naſcatur, hoc eſt, non judicari ut filium, dum in utero eſt, eſſe animal, tamen juriſfictione ſit, ut ex tempore conceptionis natum eſſe credatur, atque ideo, ſi tempore alio ſit conceptus, quamvis non natus, illi eſt ſuus, rumpitque ſuccedendo teſtamentum, quamvis remota fictione illi non poſſet ſuccedere, ita & ob hanc poſtliminii fictionem ſuus efficitur, rumpitque teſtamentum, ſi tempore mortis avi jam apud hoſtes conceptus erat, licet redierit, poſtquam jam deceſſerit, manet ergo poſtliminium illi eſſe ob injuriam parentibus illatam, & hoc poſtliminium (duplex enim eſt) ipſi competere, non parentibus, ſed ipſi ob parentes. Ex quo ſequitur, ut in ſecunda ſpecie, ſcilicet cum pater apud hoſtes deceſſit, vel ambo, poſtliminium illi etiam eſſe, quia licet apud hoſtes deceſſerint, ac defecerint, injuria tamen detenti ſunt, quæ quidem injuria filio tribuit poſtliminii jus, ſicuti enim, ut diximus, cum mater eſt empta, & partus etiam emptus judicatur, ſumma cum ratione, cum parentes injuria afficiuntur, & partus ſimiliter injuria afficitur,quamvis autem dicere eo caſu, quo pater apud hoſtes deceſſerit, vel ambo, poſtliminium illi non eſſe propter injuriam illatam patri, ſed matri, matrimonium enim non ſubſiſtit, ac pater ſine matrimonio non eſt, ſed ſine marito, ſine patre quæſitus cenſetur, & vulgo certe, vel e trivio generatus judicatur, ideoque ait Imperator, matri conditionem ſequi, nec patri ſuccedere, quem habuiſſe non poteſt cenſeri, matris tamen injuria ſufficit, ut illi poſtliminium ſit, nec enim ſervitus poteſt matrem abolere, ſicut patrem, patrem indicant acta, matrimonium concubinatus profeſſio, matrem natura, illa in ſervili jugo non ſunt, hæc in ergaſtulo durant. Nunc probemus id, quod diximus, ſi ſuus avo nepos eſt, ſi ſuus patri, ſi ambo ad Civitatem redierint, quamvis apud hoſtes ſit conceptus ac natus, tunc non conſtaret matrimonium, ergo ideo eſt, quia cum voluntate amborum reintegratum ſit matrimonium, fictione poſtliminii junguntur tempora habilia, ac matrimonium, licet non ſuſpendatur poſtliminio, tamen vi hujus fictionis reintegratur, unum idemque ſit.

61 Superſunt nobis duæ quæſtiones: Prima eſt, an apud hoſtes conceptus ſit filius, ac matre ibi decedente, cum patre tantummodo ſit reverſus, in poteſtate ſit reverſus, ac eo mortuo, illi ſit ſuus hæres? Probatur, non poſſe eſſe in illius poteſtate, nec ei ſuccedere, his rationibus: Captivitate diſſolutum eſt matrimonium, nec reintegratum fuit, cum apud hoſtes uxor deceſſerit, ergo cum non ſit natus, nec quæſitus ex juſtis nuptiis, non poteſt eſſe in patris poteſtate, nec ut juſto parenti ei ſuccedere, hoc probatur a contrario, nam ſi pater apud hoſtes deceſſerit, ac ſolum cum matre revertatur, ſpurius ac vulgo quæſitus habetur ea ratione, quia jam tunc deceſſiſſe pater creditur, cum ipſe natus eſt, ac conceptus *l.1.C.hoc n.t.* ergo eodem modo, ſi mater apud hoſtes deceſſerit, & diſſolutum jam tunc matrimonium ſit, vulgo quæſitus erit, nec poterit eſſe in patris poteſtate, quia nec juſtus parens eſt, nec jure poſſit vindicare ſibi filium, quem ex uxore nec ex juſtis nuptiis non quæſiit, parentem nuptiæ, conſuetudo demonſtrant, matrem natura, partus illi incertus, niſi jus faciat

ciat

ciat certum, hæc ex jure naturæ certa: & ad hoc alluſiſſe Iuriſconſultus videtur, dum dixit, juſtos parentes eſſe, non juſtum parentem, quaſi non poſſet juſtus pater eſſe, quin eſſet & mater juſta, & Imperator, dum dixit, poſtliminium parentum reddet patri filium, reddet certe patri, ſed cum pater eſt, cum ambo reverſi ſint, cum parentes non parens poſtliminio gaudeat, & id influat in filii ſtatum ſecundum ſententiam illorum, qui ob parentes poſtliminium illi eſſe, non ipſi, hoc eſt, parentibus tantum, ipſum vero mere paſſive ſe haberi, ut accidit in ſervo, quia ipſe poſtliminium non habet, ſed dominus, ſed ipſi neceſſario propter dominum eſt, veluti cum eſt transfuga. Pro altera parte non inſuptiles rationes ſunt, & præcipue textus *l. 6. §. 2. ff. de inju. rap.* ubi quamquam pater deceſſerit apud hoſtes, avo tamquam ſuus ſuccedit nepos conceptus apud hoſtes, ac ſi præteritus ſit caſu, quo in eadem cauſa, ideſt apud hoſtes pater deceſſerit, ſuccedendo rumpit teſtamentum avi, ſed ſic eſt, quod nec poteſt eſſe ſuus avo, nec in ejus poteſtate, qui non ex juſtis nuptiis a filio ſit quæſitus, ergo ex eo deducitur, vel non diſſolvi matrimonium captivitate, vel poſtliminio effici, non obſtante diſſolutione, juſtum avum, quamvis mater, ac pater apud hoſtes deceſſerit, ac per conſequens, quod minus eſt, efficiet, ſcilicet juſtum parentem, quamquam uxor non redierit ab hoſtibus, ac per conſequens ei ut ſuum filium ſuccedere; Probatur etiam ex Leonis *Novell. 36.* ubi ait, effectum lege, ut parenti, cum quo reverſus fuerit, ſuccedat, quo inducto, non dubito ei ſuccedere ut ſuum, ſi cum patre revertatur, ſi vero cum matre, ut ſpurium. Præterea, nam non poteſt poſtliminium illi eſſe ob patrem, niſi pater certus ſit, ac cognitus, nec patri poſtliminium poteſt eſſe ad illum recuperandum, niſi eum habere in poteſtate credatur, nec ulla injuria poteſt ei cenſeri facta, niſi parens notus ſit, ex cujus injuria deſcendat etiam iniuria ad filium, ergo ſuppoſito, illi poſtliminium eſſe, ſive revertatur ſolum cum patre, ſive ſine patre nec matre, patri vel avo ſuus erit, ac in poteſtate ejus judicabitur fuiſſe, quia nec poteſt eſſe pater certus, niſi reſpectu nuptiarum, nec auus; his ergo ſuppoſitis, & cæteri prædicti effectus ſequuntur. Aſſerimus ergo, ſi tantum cum patre revertatur, patri ſuccedere, ac in ejus eſſe poteſtate, idque non ſūmo jure effici, ſed ex reſcripto D. Severi, quo effectum, ut partui poſtliminium eſſet ob injuriam illi illatam ac parenti, cum quo reverſus ſit, ac ex eo procedere, ut patri ſuccedat, & ut in ejus ſit poteſtate, quia dicto reſcripto effectum eſt, ut pater certus eſſet, hoc autem non potuiſſet effici, quin pater haberet eum in poteſtate, quia pater neceſſario facit relationem ad filium, & e contra, & ad juſtas nuptias, inſpecto jure civili, & incertitudine generationis. Vt juſtæ nuptiæ fuerint, non poteſt fieri reſcripto, ſed poteſt fieri, ut credantur, ac in poteſtate patris ſit, ut evenit in legitimatione per oblationem Curiæ. Videndi pro exornatione *d. l. ſi quis 6. ff. de inju. rap. in princ.* Cujacius *in recit.* ad eam Donell. *lib. 6. comment. cap. 11. & lib. 7. cap. 2.* Oſual. ibi: Ant. Faber *decade 28. err. 3.* Valentia *lib. 3. illuſtr. cap. 4. n. 9.* Coſta *in §. in bello verbo patrem prius mortuum num. 7. & 8.* Solorçan. *libr. 4. polit. Indiana cap. 27. fol. 741. litt. L. & tom. 2. de jure indiar. lib. 3. cap. 27. n. 24. & 25.* Et pro exornatione verſiculi plane videndi Cujac. *lib. 13. quæſt. Papin. in l. fin. de cond. inſtit.* Bartol. Chæſius *libr. 2. interpret. jur. cap. 3. num. 20.* Forſter. *de ſucceſſ. lib. 1. cap. 30.* D. Nicolaus de Caſtro *in ſuo libello Portugal convencida, 2. p. cap. 1. ſect. 4. pag. 306.* Ant. Gomez *1. tom. var. cap. 1. num 8. & cap. 9. num. 14.* Pichard. *in princ. inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſt. defer. §. 1. num. 2.* & pro exornatione *§. ſed ſi pater 1. d. l. 6.* videndi Ant. Faber *libr. 9. conjectur. cap. 6.* Cujacius *in l. 3. de cond. indeb.* Chæſius *ubi ſupra d. n. 20.* Retes

lib.6. opuſcul. cap.6. num.2. Et pro exornatione *d. §. ſive autem* 2. videndus Ant. Faber *conject. lib.9. cap.8. & in rat. ad l.* 15. *ff. ex quib. ca. maio.*

62 Alia quæſtio eſt *ex l.* 5. *C. ſol. matr.* ubi ab Imperatoribus hæc proponitur ſpecies: uxor Titii capta eſt ab hoſtibus, quæritur an frater ejus poſſet tamquam hæres legitimus petere dotem, cum adhuc hæres non eſſet, adhucque vita ſoror apud hoſtes frueretur? Reſpondent minime poſſe, eo vero tempore, quo ipſa jam deceſſiſſet, ac ejus hæreditatem vindicare poſſet, tunc etiam poſſe dotem petere, ſi ea in ſtipulatum ſit deducta. Sic inſurgi poteſt, ergo cum dos peti non poſſit, ex eo eſt, quia diſſolutum matrimonium non eſt captivitate, conſtat enim peti poſſe, ſi diſſolutum ſit *ex l.*56. *ff. ſol. matrim.* Breviter huic difficultati ſatisfit: Notandum primo eſt, hic ſupponi diſſolutum matrimonium, ſolumque rationem dubitandi in eo eſſe, an cum ea adhuc vivat, poſſit tanquam hæres dotem repetere? Secundo notandum eſt, dotem profectitiam, vel adventitiam mortuo patre, ac poſtea filia, & uxore remanere penes maritum, niſi in ſtipulationem ſit deducta, hoc eſt, niſi mulier ſtipulata fuerit ſibi, vel hæredibus ſuis reddi in caſum mortis, vel diſſolutionis matrimonii. Ex hoc deſcendit, quod frater non poſſit, ut hæres legitimus petere dotem, antequam hæres ſit, hoc eſt, antequam decedat apud hoſtes ſoror, ac ex lege Cornelia fiat hæreditas, hoc eſt, ſive in caſum mortis, ſive diſſolutionis matrimonii ſtipulatio ſit interpoſita, quia licet poſſet mulier reverſa in hoc ultimo eventu petere, tamen frater non alio jure petere poteſt, niſi ut hæres, hæres autem adhuc viva ſorore eſſe non poteſt, hæc luce clariora, nec obſtant *d. l.* 6. *ff. ſolut. matrim.* nam & hic ſi pater viveret, vel alter ſtipulatus fuiſſet ſibi dotem reddi, poſſet agere capta uxore, quia diſſolutum eſſet matrimonium, & ſi diverſa quantitas in caſu mortis eſſet in ſtipulatione comprehenſa, tanquam ſi morte diſſolutum eſſet matrimonium, ageret in id, quod in mortis euentum eſſet comprehenſum.

63 Nunc tractanda venit alia quæſtio, quæ licet ad matrimonium captivi nõ pertineat, pertinet tamen ad nuptias filii, & connexionem quandam habet ex ea parte, qua licet conſentire non poſſit pater, dum diſſentire tamen non videtur, ut ait Triphoninus *in l.*12. *§.*3. *h.n.t.* Ad hanc tractationem ſpectant hæ leges *d. l.*12. *§.*3. *l.*23. *D. h.n.t. l. pen. de ſuis, & legit. hæred. l.*2. *de ritu nuptiar. l.*3. *l.*9. *§. fin. l.*10. *l.*11. *l.*5. *§.*4. *de jure dotium, l.* 8. *de pactis dotal. l.*25. *C. de nupt. princ. inſt. eod. l.*13. *§.*6. *ad leg. Iul. de adulter. l.*11. *de ſtatu hom. l.*13. *de his, qui notan. infam.* Paulus *lib.*1. *ſent. tit.* 19. Avus ab hoſtibus captus fuit relicto in Civitate filio, quæritur primo, an poſſit filius uxorem ducere eo medio tempore? aſſerimus ſummo jure conſiſtere, quia licet certum ſit ſine conſenſu patris non poſſe filium nuptias contrahere, *l.*2. *&* 3. *de ritu nupt. l.*16. *§.* 1. *eod.* injuſtasque eſse, ſi contrahat, tamen tunc vere in poteſtate patris non eſt. Dices, jus patriæ poteſtatis non abrumpitur, ſed ſuſpenditur, *§. ſi ab hoſtibus* 5. *inſt. quibus mod. jus patria poteſt. ſolu.* Ergo cum adhuc pendeat patria poteſtas, ea obſtabit, ſuſpendetque nuptias, nam licet verum ſit, quod id, quod pendet, non ſit, quaſi eſſet, *l. ıs damnum* 156. *§.* 1. *de reg. jur.* quæ de ſuſpenſione poſtliminii loquitur, tamen hoc ſolum pertinet ad hoc, ut quaſi eſset, non ſtatim effectus cauſetur, non ad hoc, ut poſtquam deſiit pendere; ſed ex eventu retroſingitur fuiſse, ut credantur etiam ejus, quod fingitur, effectus ex tunc vires habuiſse, ergo cum reverſo patre credatur ſemper fuiſse in poteſtate patris filius, & ex eo tempore, ſi tunc non conſentiat nuptiis, credentur nuptiæ fuiſse injuſtæ, hocque videtur probari ex *l.*11. *de ritu nupt.* ubi Iulia-

nus ait, quod ſi ante triennium captivitatis, vel abſentiæ patris uxorem duxerit, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem, certum ſit, patrem non repudiaturum, recte matrimonium, & nuptias contrahi. Ex quo à contrario deducitur, quod ſi certum ſit, diſſenſurum patrem, non recte matrimonium contrahi, ſi hoc diſſenſus præſumptus operatur, quanto magis operabitur id poſt reuerſionem diſſēſus notus, ſive ob conditionem vel uxoris, vel mariti, ſiue ob aliam cauſam, ſiue ob nullam, nam in hoc tractatu ſufficit diſſenſus, nec cauſa juſta requiritur. Probari etiam videtur ex *l.12.§.3. h.n.t.* ubi Triphoninus ait, quod ſi filius, dum apud hoſtes eſt pater, uxorem duxerit, ac ex ea filium ſuſceperit, avo quodammodo inuito, ſi revertatur, ſuus hæres efficitur, ac in ejus poteſtate, additque: *cum nuptiis conſenſerit*, quod ſic interpretor, quaſi ſolum nuptiæ conſtitiſſe credantur, ac ideo ſuus ille ſit, ſi conſenſerit, poſtquam reverſus eſt, alioquin nec ſuus illi ſit, nec nuptiæ conſtiterint. Videndi *ad d.§.3.* Anneus Robertus *lib.2. rer. judic. cap. 9.* Ramos *lib.1. ad l. Iul. & Pap. cap. 4. num. 6.* Retes *lib.6. opuſc. cap.9. n.1.* Probari etiam videtur hæc ſententia ex *l. ſi ut propoſuis 5. C. de nuptiis*, ubi Imperator Gordianus decernit, quod ſi filius ſine patris voluntate uxorem duxerit, ac his cognitis nuptiis non contradixerit, juſtæ ſunt, ac filius natus nepos illi eſt, eumque agnoſcere debet, quo probatur conſenſu ſubſecuto poſt nuptias, vel ſaltim ſi pater non diſſentiat, juſtas eſſe nuptias ex eo tempore, quo ſint contractæ, non ſolum ex quo pater conſenſerit, ergo ſimiliter, ſi dum pater eſt apud hoſtes, filius uxorem duxerit, ſi poſtea reverſus conſenſerit, juſtæ judicabuntur nuptiæ, retroactu conſenſu ex eo tempore, quo contractæ fuerint, interim vero ſicuti & patria poteſtas pendebunt. Conſule *ad d.l.5.* Cujacium *lib.10. qu. Papin. in l.68. de jure dotium*. Coſta *in §. & quid ſi tantum 2. par. num. 118.* Bronchorſt *cent.3. aſſert.4.*

64 Nec ſi dicas, eo quod pendeat patria poteſtas, neceſſarium eſſe conſenſum, ex eo tamen non ſequi pendere nuptias, ſed ex eo, quod pater non diſsentiat, ſupponi conſentire, ut Iuriſconſultus Triphoninus ait *in d. §.3.* ibi: *quamvis conſentire nuptiis eius non poſſet, nam utique nec diſſentire*. Ex quo poſtea inducit nuptiis conſenſiſſe videri non diſsentiendo, ibi: *cum nuptiis conſenſerit, ſuus ei hæres quodammodo invito*, ubi cum Tertulliano *ad uxor.* ut tradit Cujacius *in l.23. D. h. n. t.* licet ad aliam rem, verbum *quodammodo* diſtinguitur à vero, ideſt, quodammodo invitus eſt, non vere, vere invitus eſt, qui diſsentit, quodammodo qui non diſsentit, ſed nec conſentit, ſed judicatur conſentire, ſic enim non leviter poteſt inſurgi ex Iuſtiniano, ac Emundo Merillio *in l.25. C. de nuptiis*, ibi enim ab Imperatore diſsenſum fuiſse, inter Iuriſconſultos dicitur, Vlpianumque & alios aſseruiſse, ſi pater non diſsentiat, nec diſsentire poſſit, conſentire videtur, idque traditur ab Vlpiano ex Iuliano *in l. 7. §. 1. de ſponſalib.* ibi: *Intelligi tamen ſemper patrem filia conſentire, niſi evidenter diſſentiat*, qua ratione idem Vlpianus ex Iuliano uſus eſt *in l. 2. §.2. D. ſolut. matrim.* & id probavit ex reſcripto D. Marci, qui generaliter quoad filios, ſive maſculos, ſive fœminas mentecapti ſtatuit, ut nuptias contrahere poſsent non adito Principe, quo exemplo & furioſi filius, quamvis de furioſo locuta non eſſet conſtitutio, poſſe non adito Principe putavit Vlpianus, nuptias contrahere, ibi: *quaſi exemplo mentecapti, & furioſi filios adiuvantes*. Quo moveor Vlpianum quoad filios idem ſenſiſſe, nec obſtat *d.l.7. §.1.* in qua de filiabus tantum Conſultus fuit locutus, nam id ex Iuliano eſt in eo contrariæ ſententiæ, nam Iulianus, & alii negabant filios patre non contra-

dicen-

Digitized by Google

dicente poſſe ducere uxorem, nec quoad filium non diſſenſum patris eſſe pro conſenſu, ex eo quod filia nõ patri gigneret filios, filius vero gigneret, ac ex eo expreſſus conſenſus neceſſarius ab his judicabatur, ne invito quodammodo ſuus hæres illi agnaſceretur, ac juſſus præcedere debebat, §.1. *inſtit. de nuptiis*, nec ratihabitio plus efficit, quam quod ex eo tempore nuptiæ fiant juſtæ, non ut ab initio juſtæ fuerint, ergo cum hoc dubitatum fuerit quoad furioſum, quamvis in filiis mentecapti jam eſſet conſtitutum, cum furor inſaniæ tam ſimilis ſit, quanto magis poterit credi dubitatum in filiis capti, ad quos prædicta Marci conſtitutio extendi nõ deberet, præcipue cum ibi ſolum filiis mentecapti indulgetur, ne adeant Principem, ex quo probari, aliis nõ licuiſſe nuptias contrahere, niſi eo adito, ac ejus auctoritate, conſenſu patris ſuppleto, ergo non poterunt uxores ducere filii captivi ſummo jure, nec ex illa commentitia ratione, ſcilicet captum diſſentire, nec conſentire vere non poſſe, & ex eo quod non diſſentiat, credi, ac fingi conſenſum. Vide pro exornatione *d.l. ſi furioſi* 25. *C. de nupt.* Gothofred. *ad l.* 13. §.1. *de officio Præſidis lit. N.* Iacob. Meſtercius *de inſt. Rom. leg. lib.* 2. *cap.* 1. Ramos *lib.* 4. *ad l. Iul. & Papiam tom.* 2. *reliqu.* 25. Ænneus Robertus *lib.* 1. *rer. iud. cap.* 7. *& ad d. l.* 7. §.1. *de ſponſ.* Cujac. 10. *qu. Papin. in l.* 68. *de iure dot.*

65 Secundo argumentor ita: tunc non diſſenſus pro conſenſu poteſt haberi, cum poſſet, ſi ſciret, conſentire, ſed ſic eſt, quod captus, quamquam ſciret, non poſſet conſentire, ergo nec poteſt fingi conſenſus. Tertio ſic: ſolum habetur pater non diſſentiens pro conſentiente, cum ſcit, non cum ignorat nuptias, & id obſervatur non ſolum quoad filium, ſed & quoad filiam, *l.* 11. *de ſtatu hom.* Sed ſic eſt, quod captus non ſcit nuptias, ergo non poteſt haberi ejus non diſſenſus pro cõſenſu. Augetur, nam tunc non diſſenſus habetur pro conſenſu, non quando ex neceſſitate diſſentire non poteſt, ſed quando diſsentire poterat, & non diſsentit, ſed ſic eſt, quod captus, nec ſi velit, diſsentire poterat; ergo ejus non diſsenſus, cum non procedat ex voluntate, ſed ex neceſſitate, non poteſt producere contrarium effectum, affirmativumque voluntatis, eoque reſpectu videtur a Triphonino dici, quia licet conſentire non poſſit, utique nec diſsentire. Sed his non obſtantibus dicendũ eſt filium, vel filiam captivi, dum apud hoſtes eſt pater, poſse matrimonium, ac nuptias contrahere, easque juſtas, ac legitimas eſse, ut tradit Iulianus *in l.* 11. *de ritu nuptiar.* & Triphoninus *in l.* 12. §.3. *h.n.t.* Papinianusque *in l. pen. de ſuis, & legit.* Idque admiſſum eſt, tam ratione utilitatis publicæ, quam quia captus conſentire, nec diſſentire poteſt, non quia non diſsenſus pro conſenſu habeatur, ſed quia cum non poſſit conſentire, fruſtra ejus conſenſus requireretur, eaque ratione ſtatutum fuit, ut triennio exſpectaret patris reditum, ut conſtat ex *l.* 9. §.1. *de ritu nupt.* quo tempore tranſacto poterat filius, tanquam ſi jam paterfamilias eſset, ducere ex ſuo libitu uxorem, intra triennium vero ſolum eam, cujus conditionem certum eſset patrem non repudiaturum, ut conſtat ex *l.* 11. quæ Iuliani eſt *lib.* 62. *Digeſtorum*. Hoc admiſso veniant jam explanandi textus præcitati; aliquaque notanda ad eorum veram intelligentiam. Primo notandum eſt in filia furioſi ab omnibus admiſsum eſse, ſi pater non diſsentiret, conſentire videri *d.l.* 7. §.1. *de ſponſal. & l.* 12. *eod.* In filio vero diſſenſum, ac aliquos ex Iuriſconſultis ſenſiſſe, ejuſque fuiſſe ſententiæ ut judicarent, quod cum pater non diſſentiret, conſentire crederetur filio ducenti uxorem, alios vero dixiſse, neceſsarium in filio eſse conſenſum ob rationem ſupra traditam, & hæc in filio mentecapti ex conſtitutione D. Marci admiſsum fuit, ut conſtat ex *l.* 25. *C. de nuptiis*, eoque exemplo contenderunt etiam Iuriſconſulti, ut in

filio furioſi illud obſervaretur, poſseque ſicuti filium mentecapti uxorem ducere, Principe non adito, ex quibusdam verbis apparet ante conſtitutionem D. Marci filium mentecapti, ac furioſi, & aliorum, qui conſenſum non poterant filiis aliqua ratione præſtare, Principem adire ſolere, ut remitteretur ſolemnitas conſenſus, ac juſtæ nuptiæ eſsent, licet his non intervenirẽt.

66 Secundo eſt notandum, quoad filiũ capti ab hoſtibus indicari ſtatutum, poſse poſt triennium uxorem ducere, idemque in eo, cujus pater abſens eſſet, nec pater eſſet notus, nec ſciretur, ubi degeret, & an ſuperſtes eſſet, ut conſtat ex *d. l. 10. & 11.* qua conſtitutione admiſſa ab his, qui negabant, poſſe filium captivi vel abſentis uxorem ducere, conceſſum fuit eo tempore tranſacto id fieri poſſe, ſi vero intra illud tempus matrimonium eſt contractum, legitimum non eſſe, contrariæ vero ſententiæ authores, & ſi triennium tranſactum non eſſet, ſed intra triennium eſſet contractum, admittebant eſſe legitimum, ſi tamen ejus conditionis eſſet ejus uxor ducta, ut certum eſſet patrem eam repudiaturum. Poteſt tamen dubitari, an in filio capti, vel abſentis ſimul expectatio triennii ſit inducta, an vero in filio abſentis, & eius imitatione extenſa ad filium capti, quod magis eſſe videtur ex *d. l. 10.* contrarium ſentit Cuiacius *lib. 63. Digeſtorum Iuliani in d. l. 11.* Tertio notandum eſt, hanc triennii expectationem, vel quoad filium capti, vel quoad abſentes, ſecundum aliquos interpretes ex jure novo eſſe, adſcriptamque Iuliano à Triboniano ex nova quadam conſtitutione, ſicuti & quinquennii expectatio *in l. 6. de divort.* quæ ejusdem Iuliani eſt, & ex eodem *lib. 62.* ita Merillius *in d. l. 25. num. 4.* D. Retes, & Cujacius *in d. l. 11. de ritu nupt. & in l. 2. eod. tit.* Ant. Faber *in iuriſp. Papin. tit. 19. princ. 4. illat. 5.* D. Ramos *in l. 28. de vulgari n. 34.* Ex eo, quod poſſumus in primo notabili, explicatur *l. 7. de ſponſal.* & Paulus *lib. 2. ſent. tit. 20. de nuptiis*, ubi ait: *eorum, qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate eorum matrimonia iure non contrahuntur, ſed contracta non ſolvuntur, contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur*, quam Pauli ſententiam *lib. 3. obſervat. cap. 5.* Cujacius peſſime explicat, ait enim, Paulum dicere, quod matrimonia ſine voluntate patris contracta non ſolvuntur ex defectu voluntatis, ſed imperfectam eſſe legem, quæ requirit parentum voluntatem, nec matrimonia infecta facere, hujusque matrimonii exemplo explicat *l. 13. ad leg. Iul. de adult.* ubi dicitur ad injuſta matrimonia pertinere, jureq; viri poſſe accuſari uxorem, quæ filiofamilias nupſiſſet ſine patris voluntate, ſi adulterium cõmiſerit, cui obſtat *§. 6. ejuſdem legis*; nos tamen hic agi a Paulo credimus de quæſtione, an matrimonium voluntate patris contractum poſtea ex ejus voluntate diſſolvendum ſit? de quo tractat Cujacius *ad tit. C. de repudiis*, neceſſaria eſt enim juſta, ac magna cauſa, ut in patris poteſtate divortium filiæfamilias ex patris juſſu, ac voluntate dependeat, ut ait *l. 5. C. de repudiis, l. 11. C. de nuptiis, l. cum hic ſtatus §. ſi ſocer 19. D. de donat. inter*, qua in re diſtant matrimonia, & ſponſalia *l. 10. de ſponſal.* videndus *ad d. l. ſi uxor 13. in princ. D. ad leg. Iul. de adulter.* Covarruv. *in 4. de ſponſ. 2. p. cap 8. §. 5. n. 16. & ad d. l. 13. §. ſi quis uxorem 6. eo.* Idem Covarr. *ad tit. de ſponſ. 1. p. cap. 1. num. 7.* Et ex hoc etiam venit verus ſenſus Iuliani *in l. ſi filius eius 11. D. de ritu nupt.* cognoſcendus ibi; *cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum*, nam non ut accipiuntur, quaſi tunc ex defectu ficti conſenſus patris non conſtet ab initio matrimonium, cum bene, ac recte, & cum uxore, quam pater nulla ratione deberet repudiare, indiſſolubile eſſe, nec ſi pater reveniens repudiet eam, ſi vero non ſit ejus conditionis, ſed juſtà ratione ejus nuptias pater deſpicere poſſit, quamvis contractum eo medio tempore matrimonium legitime conſtiterit, tamen ex reditu patris, ac ejus diſſenſu diſſolvitur, nam

tunc

tunc juſta cauſa eſt non congruens filio uxoris conditio, vel e contra, ex quo patet non ut cauſam, quoad contractum nuptiarum, ea verba poni, ſed ut cauſam, quoad diſtractum, ex tunc vero, quo redierit, ſolutum matrimonium diſſolvetur, non retrotrahetur uſque ad tempus, quo contractum fuit, diverſum enim eſt diſſolvi, ac non fuiſſe, ſi retrotraheretur, diſſenſus patris fieret, ut nunquam fuiſſet, ſicuti a contrario cum neceſſarius ſit conſenſus, eum pater in Civitate eſt, ſi initio non conſentiat, ſed poſtea conſentiat poſt contractum matrimonium, non retrotrahitur conſenſus, ita ut ſtatim ab initio juſtæ nuptiæ fuiſſe cenſeantur, ſed ab eo tantum tempore, quo conſenſerit, juſtæ eſſe incipiunt, nec introducitur conſenſus, ex quo evenit, ut ſi poſt ſubſequutum conſenſum nepos naſcatur, eum agnoſcere debeat *l. ſi ut proponit* 5. *C. de nupt.* ſic intelligenda, ſi vero antea, vel editus vel conceptus ſit, non ſit juſtus nepos, nec in patris poteſtate, ut evenit, etiam juſtis poſtea effectis nuptiis avi morte *l. Paulus* 11. *de ſtatu hom.* de qua videndi Cujac. 10. *q. Pap. in l.* 68. *de jur. dot.* Annæus Robert. *rer. jud. lib.* 2. *cap.* 9. And. Vallenſis *ad tit. de ſponſal.* §. 9. *n.* 1. D. Ramos *tom.* 1. *ad ll. Iul. & Pap. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 6. Covarr. 1. *p. rub. de teſtam. num.* 5. *& in* 4. *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 8. §. 2. Amaya *obſ. lib.* 1. *cap.* 5. opponi poteſt ei, quod de ratihabitione diximus *l. quid ergo* 13. *D. de his qui not. infa.* ubi Cujacius ait, patrem infamia notari, ſi paſſus eſt, vel juſſit, filium ducere eam uxorem, quæ intra annum luctus eſt, ipſum filium non notari, ſi vero non ducere ſit paſſus, ſed poſtea quam duxerit, ratum habuerit, non notari, Prætorem enim de nuptiarum initio locutum fuiſſe, ergo ideo eſt, quia nuptiæ fuerunt, ac conſtiterunt, antequam pater conſentiret retroacta ratihabitione. Dices hic non agi de nuptiis contractis ſine conſenſu parentis ab initio, nec de retroductione conſenſus poſtea habiti, ſed ſolum de ſcientia, vel ignorantia, an ex eo, quod ſcivit tempore, ſi non ſtatim ſeparationem fecerit, ſed paſſus eſt, ut retineretur, ex eo quod ratam videtur habuiſſe talem ductionem notetur, ſicuti, & quæſitum eſt *in l. præcedenti* quoad filium, debeat notari, aitque Conſultus notandum ex eo, quod ſcientia ſolum in initio nuptiarum notata ſit a Prætore, exempli gratia, cum ignorarem, Titiam intra annum luctus eſſe, conſenſi filio eam ducenti, poſtea ſcivi intra annum eſſe, paſſuſque ſum, ut eam retineret, & quaſi ratam habui ductionem, ut talem, quod aperte dicitur a Conſulto ibi: *ut puta initio ignoravit talem eſſe, poſtea ſcit.*

67 Ex dictis provenit a I. Conſulto Iuliano *in l.* 23. *D. h. n. t.* quæ jungenda eſt *cum l.* 26. *de ſtatu hom. & l.* 25. *D. de condit. & demonſt.* quæ ejuſdem inſcriptionis ſunt, ſupponit filium ejus, qui apud hoſtes eſt, poſſe ducere uxorem, nec in eo ratio dubitandi textus eſt, ſed ſolum in eo, an ſi dum pater hoſtium eſt potitus, nondum filius natus erat, ſed ſolum conceptus, poſſet nepos ex eo interim quæſitus ab avo reverſo recupari? Reſpondetque, quod licet nondum editus ſit, ſed ſolum ſit in utero, cum hi in toto pene jure civili intelligantur jam in rerum natura eſſe, nepotis nomine omnia jura perinde capiat, ac ſi filius, ex quo ſuſceptus eſt, non ſolum in utero, ſed jam natus ei in Civitate fuiſſet (melius enim eſſet ſub intelligere verbum *ei*, quam cum Cujacio, & Retes loviter emendare, ac reponere pro verbo *natus filius*, *nato filio*) videndi Retes *lib.* 6. *opuſc. c.* 9. *num.* 3. Cujac. *in l.* 4. §. *ſi pupilli de uſucap.* Ant. Fab. *in Pap. tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 16. *& princ.* 9. *illat.* 4. Ad intelligentiam *hujus legis, qui in utero* 26. *de ſtatu homi.* notandum eſt I. Conſultum dixiſſe in toto penè jure pro nato uterum haberi, quo verbo *penè* temperatur, ac reſtringitur prædicta regula, nam ea notiſſima eſt, ac in toto jure noſtro exempla paſſim occurrunt, & a Cujacio coacervantur *libro* 64. *Digeſt.*

In-

Digitized by Google

Iuliani, cum vera non eſt, ea exempla occurunt; ſcilicet cum non de ſuo commodo, ſed de alieno dumtaxat agitur *l.7. eod. de ſtatu homi. l.231. de verb.ſignif.* Donel. *lib.3. com. c.13.* ubi Oſual. *lit. B.* Annæus Robertus *lib.3. rer. jud. cap.13.* Olea *de ceſs. jur. & act. tit. 3. q.4. num.25.* Molina *de hiſpan. primog. lib.3. cap.10. num.1. in fine*, Covarruv. *in 4. de ſponſ.2. p. c.8. §.2. n.2.* D.Franc. de Leon *deciſ.6. n.12. & ſeqq.* Scobar. *de purit. & nobil. proban. cap.2. §.11. n.6.* noſter S. C. Præſes Merlinus *cent. 2. contr.25.* Reg.Tapia *dec.* Vela *diſſert.21. num.55.* veluti ne pro natis habeantur ad excuſationem tutelarum, vel aliorum munerum civilium, velut ad honores quærendos anni præſcripti a lege remittantur *l.2. §.6. de excuſ. tuto.* nec ad hoc, ut mater poſſit filio ex Senatuſconſulto Tertulliano ſuccedere, cum non poſſint, niſi jus trium liberorum haberent, ſuccedere filio, & ita licet duos habeat, & alterum in utero habeat, non ſuccedet. Similiter nec pro natis habentur, ut augeant legata *l.9. §.1. D. ad leg. Falcid.* nec ut illis ab emancipato conferatur, *l. ult. D. de collat. bon.* nec illis hæreditates deferuntur, ſed conſervantur, ne ſi mortuus naſcatur, ei, qui nunquam fuit, ob fictionem hæreditas acquireretur, *l.1. §.ult. de ſuis & legit. hæred.* nec injuſtum facit teſtamentum, ſed agnaſcendo rumpit, cum ſi pro nato haberetur, ſtatim irritum faceret *l.3. §. ex his 3. D. de injuſ. rup.* quando vero in lucem editur, & non antea teſtamentum rumpitur *d.l.3. §.3. l.5. verſ. rumpendo, & l. qui uxorem 15. de injuſ. rup.* adeo verum eſt, quod eſto pro nato habeatur, qui in utero eſt, quoties de ejus commodo agitur, ei, tanquam veræ perſonæ in rerum natura exiſtenti, nihil acquiri, antequam naſcatur, ſed tantum ei in tempus naſcendi a lege conſervari, ut nec poſthumo ſuo ante veram nativitatem aliquid acquiratur, qui, & ſi tempore mortis paternæ in utero exiſtens pro nato habeatur, ut in eo inſtitutio conſiſtat, non tamen ut cum aliquid acquiratur, quouſque natus ſit, alioquin ante veram nativitatem teſtamentum rumperet, ut ſibi locum faceret. Habetur autem pro nato ad hoc, ut ei legitima hæreditas conſervetur in tempus veræ nativitatis, ut ſic tunc eidem deferri, & acquiri poſſit, ad illam conſervandam pro nato haberi debuit, ut colligitur *ex l.10. §.1. de acquir. hær.* cum aliis moram facere non potuiſſet, niſi pro nato haberetur, & idcirco ſtatim pro nato habendus eſt, ſed eo modo, quo eſt in utero tanquam ſpes hominis perfecti futuri acquiſitionis capacis, hæc ſpes ſufficit, ut ei hæreditas in tempus naſcendi conſervetur, & prædicto modo pro nato habetur, & ſi poſtea non naſcatur.

68 Obſtat his *l. Paulus 11. de ſtatu homin.* ubi quamquam de commodo ejus agatur, pro nato non habetur, & fingitur jam natum, quamvis in ejus incommodum fictio tendat, ergo a contrario ſemper debet fingi jam natum, quamvis in alterius commodum, nam ſi non deſpicitur fictio, ac retinetur veritas, nec ipſi noceat, multo magis non debet deſpici fictio, ac retineri veritas, ne extraneo proſit. Augetur hæc difficultas, nam Paulus ex ſententia Hipocratis in ea fuit ſententia, ut judicaret id, quod in utero eſt, non eſſe animal, ſed portionem, ac partem matris, ut Vlpianus ait *in l.1. §.1. de ventre inſpic.* ibi: *partus enim antequam edatur, mulieris portio eſt, vel viſcerum*; Triphoninus *in l. Cicero D. de pœnis*, Paulus *lib.5. ſentent. tit.23. l.38. §. qui abortionis D. de pœnis*, ergo tempus nativitatis debebat inſpici, non conceptionis, nec jam poteſt eſſe illud commune effugium, ſcilicet a Conſultis diſſenſum an animal ex conceptione, ac ex editione eſſet? His tamen non obſtantibus vera ſunt ſuperius dicta, nec communi regulæ obſtat *d. l. Paulus 11.* nam ideo in ea non admittitur in poteſtate Patris, qui injuſſu Patris duxit uxorem, eſſe filium, nam quoad hoc non ſolum inſpicitur tempus nativitatis, ſed etiam tempus conceptionis, & neceſſarium eſt,

eſt, ut utroque tempore conſtiterint nuptiæ, ſed ſic eſt, quod licet non fingatur natum tēpore conceptionis(quod hoc caſu non fingitur) non efficitur, ut tempore, quo conceptus eſt, nuptiæ conſtent, ergo injuſtus eſt. Suppone enim non alio tempore natum, quam eo tempore, quo natus eſt, quo caſu jam conſtabant nuptiæ, ſed an ex eo fit, ut nunquam ſit conceptus? minime; ergo cum conceptus ſit, dum nuptiæ non conſtabant, ac partus ſequela ſit conceptionis, licet is tempore habili accidat, obſtabit inhabilitas conceptionis: hoc exemplo patebit, ante conſtitutionem Iuſtiniani *in l. 11. C. de natural. liber.* ſi in concubinatu Titius ex Seja Pamphilum progigneret, ac poſtea antequam eſſet editus, matrimonium contraherent, an Pamphilus naſcebatur in patris poteſtate? minime, nam, & neceſſarium erat, ut tempore conceptionis conſtaſſet matrimonium, non quia fingeretur natus tempore, quo conceptus, ſed relicta conceptione in eſſe conceptionis, ergo, & ſimiliter in ſpecie *d. l. Paulus 11.*

69 *In l. 15. de ſuis & legit. hæred.* etiam ſupponitur à Papiniano nuptias poſſe contrahi à filio, dum pater apud hoſtes eſt. Hæc eſt ſpecies: pater ab hoſtibus captus fuit, filius in Civitate deceſſit, poſtea apud hoſtes pater, quæritur, an paterfamilias deceſſiſſe credatur? Reſpondet, patrem familias deceſſiſſe, hæredemque habiturum, quamvis patria poteſtate, quamdiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus: ſed pone, jam defuncto in Civitate filio patrem poſtliminio rediiſſe, quicquid medio tempore à filio quæſitum fuit, pater reverſus habebit ea ratione, nam cum ex filio natus poteſtatis ipſius fiat per ſuſpenſi juris conſtitutionem, ita & peculium, quamquam defuncti pridem filii deferatur patri. Ex qua ratione duo notanda ſunt: primo, quicquid à filio medio tempore quæſitum eſt, peculium eſſe, & hoc indiſtincte à Papiniano dicitur, ſive conceſſum illi ſit peculium, ſive non ſit conceſſum, ac jure peculii à patre occupari, ſicuti occupatur etiam peculium caſtrenſe, cum filius miles ſecundum conſtitutionem non diſpoſuerit, ex quo probatur ſententia, quam defenſuri ſumus, ac ut peculium ſit, ſufficere, ut non diſſentiat pater, vel dominus, nec neceſſariam eſſe ſpecialem conceſſionem. Secundo notandum eſt peculium deferri, ac filium poteſtatis fieri, ex quo elicitur, antequam revertatur, nec acquiri bona patri, nec nepotem, ſed poſtea ex reverſo fieri illius, ac demum dum illius ſunt facta vel bona, vel filius, fingi ab initio ſemper illius fuiſſe, Faber *tit. 11. princ. 7. illat. 3. & tit. 3. par. 1. illat. 2. & dec. 27. err. 7.*

70 Similiter ſupponitur *in l. 5. §. 4. D. de jure dotium*, filiam capti ab hoſtibus, aut a latronibus oppreſſi poſſe matrimonium contrahere, dum apud hoſtes eſt pater, vel apud latrones, & ex ea ſuppoſitione hæc agitatur ab Vlpiano quæſtio an ſi Prætor, aut Præſes decreverit, quantum ex bonis patris filiæ in dotem dandum ſit, ſit dos profectitia? aitque profectitiam eſſe, nam dos profectitia non ſolum eſt, quæ facto patris de bonis ejus eſt profecta, ſed quæ ſine facto ejus de bonis patris, vel parentis proficiſcitur, ut ait idem Vlpianus *in princ. d. l. 5.* quod multis exemplis probat; quod autem hic notandum eſt, Iuriſconſultum dicere, Prætorem, vel Præſidem decernere ſolere dotem, quod quamdam connexionem habet cum eo, quod *ex l. 25.* diximus, ſcilicet ſolere adiri Principem, ut ejus auctoritate, ac benevolentia patris capti conſenſus, quem præſtare non poterat, ſuppleretur, quamquam auctoritas Prætoris ideo ſemper neceſſaria videtur, nam is, qui apud hoſtes eſt, retinet dominia rerum ſuarum, & immerito jure ſuo ſine Magiſtratus auctoritate privaretur.

71 Dotis dationi pacta de reddenda dote fieri ſolent, ſicque nunc ſucceſſive agemus de interpoſitione pactorum matrimonio contracto, ac dote data,

data, dum pater apud hoſtes eſt, vel furore corripitur, de qua agitur *in l. 8. de pactis dotalibus*, ad cujus intelligentiam ex *l. 7. & l. 1. §. 1. eod.* eſt notandum, pacta, quæ de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportere, qui repetere dotem poſſunt, & à quibus repeti poteſt, alioquin pactum illis non proderit, ideoque ſi pater ſolus pactum interpoſuiſset ſine filia, ſive ſolus agat, ſive adjuncta filiæ perſona, ipſi tantum proderit, ac nocebit pactum, nec ſi ſola filia agat, ei damno, vel emolumento erit, eo vero caſu, quo filia ſola pacta ſit, ſolet quæri, an melior conditio patris fiat, an vero deterior? Primo caſu prodeſse patri, quoniam per filiam patri adquiri poteſt, ſi vero deterior ejus cōditio fiat, tunc pactum non nocere, nam ſtatutum eſt, filiam deteriorem patris conditionem facere non poſſe. Olea *tit. 1. q. 6. n. 15. & tit. 3. q. 2. n. 11.* Solorçan. *lib. 3. pol. Ind. cap. 28. in pri.* Cuiac. *21. obſ. cap. 16. & in l. unic. §. accedat C. de r. uxor. act.* Hoc ſuppoſito quæritur, ſi pactum à filia interpoſitum ſit tempore, quo pater apud hoſtes eſt, reverſo patri obſtet pactum ex eo, quod neceſſario ab ipſa filia ſine patre fieri potuit, nec eſt, quod patri imputetur, cur pacto non interfuit, cum, quamquam maxime vellet, non poſſet adeſſe; qua ratione videtur denotari à Paulo, non nocere, nec obſtare, in caſu vero, quo melior patris conditio fiat, patri proderit, nam per filiam patri quæri poteſt.

72 Iamque non obſtant argumenta ſuperius adducta, nam licet ſuſpendatur jus patriæ poteſtatis, ac abruptum non ſit, tamen fictio ob utilitatem publicam nuptiarum continebitur quoad hunc effectum, ac licet filius credatur, ſemper in poteſtate fuiſſe, non tamen nuptiæ injuſte judicabuntur, cujus contractionis elegans exemplum eſt in *l. 3. §. 5. de bonor. poſſeſ. contra tab.* ubi Iuriſconſultus hanc ponit ſpeciem; filius emancipatus uxore non ex voluntate patris ducta filium ſortitus eſt, quæritur, an hic nepos patre jam mortuo ad bonorum poſſeſſionem avi admitti poſſit? Videbatur dicendum non poſſe admitti, nam Prætor dum dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, reſcindit emancipationem, ac fingitur, filium emancipatum ſemper in patris poteſtate fuiſſe, ex quo provenire debebat, ut cum filius ſine voluntate patris duxiſſet uxorem, nepos juſtus non poſſet eſſe avo, quippe ex nuptiis ſine voluntate ejus contractis natus erat ex filio, qui licet vere in poteſtate patris non erat, tamen per fictionem, ac reſciſſionem credebatur eſſe in patris poteſtate, ſed nihilominus I. Conſultus ait admittendum, ut juſtum nepotem, nam reſciſſio, ac fictio non quominus, ſed quo magis admittatur, adhibetur. Quærit, inſuper I. Conſultus, quid juris erit, ſi tam ignominioſam duxerit uxorem, ut dedecori ſit tam ipſi, quam patri mulierem talem habere. Et reſpondet, nihilominus admittendum, cum poſſit avus jure ſuo uti, eumque exhæredare. En ubi reſciſſio, qua fingitur, filium emancipatum fuiſſe, ſed ſemper remanſiſſe in poteſtate, non operatur, ut nuptiæ contractæ à filio eo medio tempore ſine voluntate patris injuſtæ ſint, licet ſequela neceſſaria ſit patriæ poteſtatis ſive veræ, ſive fictæ, ut injuſtæ nuptiæ ſint, ſi conſenſus deficiat patris, ſive vere, ſive ficte, ergo eodem modo ſuſpenſio patriæ poteſtatis, quæ per poſtliminium inducitur, licet operetur credi ſemper filium in poteſtate fuiſſe, non tamen efficiet, ut nuptiæ contractæ eo medio tempore injuſtæ ſint, nam ſicuti ibi continetur fictio reſciſſionis quoad hunc effectum ob utilitatem privatam, multo magis hic continebitur fictio ſuſpenſionis ob utilitatem publicam nuptiarum, quibus Reſpublica augetur, nec licet mulier tam ignominioſa ſit, ut dedecori ſit patri, ac omni familiæ juſtæ nuptiæ credentur ob fictionem, ac ſuſpenſionem poſtliminii, nam jure ſuo poterit uti avus, ac nepotem exhæredare. Ex quo apparet, verum eſſe,

quod

quod diximus, verba Iuliani *in l.* 11. *de ritu nuptiar.* intelligenda quoad diſtrahendum, non quoad non contrahendum matrimonium, vel Triboniani eſſe, ſicuti, & aliæ, quæ de triennii expectatione loquuntur, ut omnes fatentur de qua conſule Amayam 2. *obſ. cap.* 1. *n.* 30. Videndi ad materiam *d. l.* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *D. de bon. poſ. contra tab.* Cujac. 16. *q. Pap. in l.* 84. *de acq. hær. & lib.* 4. *q. Afric. in l.* 14. §. *fin. de bon. poſ. contra tab. & lib.* 3. *obſ. cap.* 5. Ant. Fab. *dec.* 29. *err.* 6. Foſter. *de ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 24. Coſta *in* §. *& quid ſi tantum* 3. *par. n.* 177. *&* 206. Valent. 3. *illuſ. trac.* 1. *de lib. & poſt. cap.* 2. *n.* 12. Pinellus 1. *ſele. cap.* 8. *n.* 6. Retes *in adverſ. cap.* 18. *num.* 7. Pacius *cent.* 8. *q.* 38. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 9. Viglius *in* §. 1. *inſ. de inoffic. n.* 7. ubi reprehendit gloſſam magnam *præd.* §. 5. *lit. D.* ex eo quia non de exhæredatione filii, ſed nepotis Vlpianus agat. Annæus Robert. *rer. jud. lib.* 2. *cap.* 9. Covarruv. *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 3. §. 8. *n.* 6. Merlinus *cent.* 1. *controverſ. cap.* 11. *n.* 7. ubi quod nepos ſuccedit auo ex propria perſona. De Iure Canonico, cui ſtandum eſt in mattimonio, ſi filius contrahat matrimonium ſine conſenſu patris, valet, & propterea filius exhæredari nequit, ut colliges ex Decio *in regula nuptias* 30. *n.* 10. *in princ. &* 14. Matienzo *in l.* 1. *gloſa* 14. *n.* 71. *t.* 4. *lib.* 5. *nova recop.* qui late *d.* §. 5. exornant Gutierrez *in repetit. l. pater filium de inof. teſt. a n.* 8. *cum ſeqq. & n.* 29.

73 Quoad diſſolutionem matrimonii captivitate ſolum ſupereſt *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi ambo* 14. *D. de donat. inter*, in quo illa perdifficilis, & vexatiſſima quæſtio vertitur, quando præſumatur, cum ruina, vel naufragio duo ſimul perierunt, hunc vel illum antea deceſſiſſe, & quando ſimul, & an ſi conjuges capti ab hoſtibus ſint, ibique deceſſerint, confirmentur donationes, conſtante matrimonio, factæ ex eo, quod alter alteri non ſupervixerit? Et ea etiam proſtrat quæſtio, an ex eo, quod vivis eis matrimonium ſit finitum, ſint invalidæ donationes ex eo, quod Oratio ſolum eſt locuta de confirmandis donationibus morte unius coniugum, ſcilicet donatoris, non de confirmandis caſu, quo in vita eorum matrimonium diſſolveretur? Sed Vlpianus, eſto fateatur, captivitate finitum eſſe matrimonium, ſentit donationes confirmari, ſi ambo apud hoſtes fatum ſuum impleverint, quia ex eo, quo capti ſunt, tempore creduntur deciſiſſe, ſi vero alter ſub manu hoſtili deceſſerit, alter vero redierit, vel infirmari, vel confirmari; confirmari, ſi donatarius ſit, qui ad ſuos remeaverit, infirmari, ſi donator ſit, qui redierit, is enim, qui repedavit, creditur ſupervixiſſe, quia redit, is vero, qui apud hoſtes deceſſit, eo tempore mortuum fuiſſe, quo fuit captus, & ita potius morte ficta diſſolutum matrimonium, quam captivitate, ſi mutuæ ſint donationes, ſcilicet ſi alter alteri, & è contra donaverint, ſi unus dumtaxat redierit, infirmabuntur pro parte, pro parte vero confirmabuntur, quia uno reſpectu eſt donatarius, altero donator, ſi ambo apud hoſtes vitam cum morte commutaverint, invicem confirmantur, Retes *de commorientibus* 2. *p. n.* 24. *lib.* 7. *opuſc.* quoad commorientes explicat plene ex Acoſta, quem & alios quamplures ſupra dedimus.

74 Supereſt etiam alia non inſubtilis Barth. Chaſſii ſententia, quæ Gofredi fuit *in l.* 1. §. *ſed ſi ejus D. ad Tertull.* exiſtimavit Chaſius id ſolum factum in matrimonio inveniri, quod ad commixtionem vel conjunctionem corporis pertinet, ideoque cum alter tantummodo ex conjugibus ſit captus, non fingi eo medio tempore conſtitiſſe matrimonium, quia ad ea, quæ facti ſunt, hæc conſtitutio non pertinet, eo vero caſu, quo ambo ac pariter ab hoſtibus capti ſunt, hac fictione effici eo medio tempore matrimonium conſiſtere, quia tunc cum perſeverent in facto, & non ſit neceſſarium, ut fictione fingatur fieri, quod non fit, & ſolum

ſolum deficiat jus, quod ſuppletur per fictionem poſtliminii, ea fit, ut contubernium matrimonium dici poſſit, nam fictione fit, ut pro liberis eo medio tempore habeantur, quod ſolum deficiebat ad hoc, ut contubernium alio civiliori ac legibus noto cognomine honeſtaretur, hoc probat a paritate *l.12. §.facti D.h.n.t.* cujus verba intelligit de poſſeſſione continuanda per ſervum ex non peculiari cauſa ea ratione, nam ex parte ſervi datur factum inſiſtentiæ, ac ſolum fictione poſtliminii inducitur jus, ſcilicet, quod dominus liber judicetur, ac animum habere repoſitum in corporali ſervi incubatione. Id videtur probari ex alio ſimillimo exemplo *in l.1. §. quæri, ff. de ſuis, & legiti. hæred. & l.4. l.14. C. de fideicom. liber.* ubi Vlpianus aſſerit, quaſi ſervæ fideicommiſſaria ſit relicta libertas, & ea poſt moram (petitione tantummodo fit mora) ingenuo nupſerit, matrimonium conſtitiſſe creditur, ac ingenuus naſcitur, imo & ſuus, amplius aſſerit, & ſi ſervus ſervam, cum utrique fideicommiſſaria ſit libertas relicta, poſt moram duxerit, ingenuum ac ſuum patri naſci. Cujac. *ad tit. C. de S.C. Orphitia. in l. fin. eod. & ad Paul. lib.2. ſent. tit.24. & 7. ad African. in l.38. §. qui hominem 3. de ſolut.* Faber *tit.4. p.2. in princ. ad finem*. Idque probat exemplo conjugum captivorum, quibus conceptus ac editus apud hoſtes fuit filius cum illo redeuntibus, quem quidem conſtat eſſe ingenuum, ac ſuum *l.1. C. de poſtliminio, l.25. D. eod.*

75 Matrimonii tractatu abſoluto, de poſſeſſione, ac uſucapione agendum eſt, qui tractatus his duodecim capitibus continetur. Primum eſt, an interrumpatur poſſeſſio in his rebus, quæ per ſe, vel per ſubiectam ſuo juri perſonam non peculiariter poſſidebat captivus? Secundum de his rebus, quas ſervus nomine peculiari poſſidebat eo tempore. Tertium de his rebus, quas peculiariter cœpit, vel ſervus, vel filius poſſidere, dum dominus, aut pater apud hoſtes erant. Quartum de his, quas non nomine peculii cœperunt. Quintum, an ulla differentia ſit inter filium, & ſervum, cum pater decedit apud hoſtes? Sextum, an, ſi deceſſerit captus apud hoſtes, per legem Corneliam, ac ejus hæreditatem ex jure ſingulari continuetur poſſeſſio, ac procedat ſucceſſoribus in omnibus prædictis ſpeciebus. Septimum, an furtum poſſit fieri captivo ſecundum ſententiam illorum, qui poſſeſſionis furtū fieri dicunt, & an vera ſit? Octavum, an licet poſtliminio non ſuſpendatur, nec poſſeſſio, nec uſucapio ſaltim antiqua poſſeſſio recuperetur poſtliminio, ſi ab alio apprehenſa non ſit, ac continuetur cum poſſeſſione, quæ proceſſit poſt reditum, ita ut una poſſeſſio ſit, ac antiqua procedat uſucapio? Nonum, cur fictione hæreditatis jacentis factum, ut continuetur poſſeſſio jure ſingulari, nec id admiſſum in caſu captivitatis? Decimum, an ſi ab alio tempore captivitatis fuerit apprehenſa poſſeſſio rei, cujus dominus captus erat, reſtituatur ex edicto, *ex quibus cauſis majores*? Vndecimum, an reſtituatur, cum dominus non eſt, ſed bonæ fidei poſſeſſor, adverſus dominum? Et an adverſus extraneum? Et an reverſo competat publiciana? Duodecimum, an ſi ſervus captivi, dum peculiariter poſſideret, vel dum captus dominus eſt, vel poſtea nomine peculiari apprehenderit poſſeſſionem, ac ſit uſucapta, detur adverſus captivum reſciſſoria actio.

76 Quoad primum dico, interrumpi poſſeſſionem, dum captus eſt, qui per ſe, vel per ſubjectam ſuo juri perſonam poſſidebat, *l. cum hæredes 23. §. in his 1. D. de acquir. poſſeſſ.* Donel. *libr.5. com. cap.12.* Retes *libr.6. opuſc. cap.6. & in M.S. ad tit. de acqui. poſ. cap.2.* Ant. Gomez *ad l.45. Tauri num.18.* Dices, captivi jura rerum ſuarum retinēt, ergo & poſſeſſionem. Reſpondetur, id jure ſingulari fieri, corporaliter tamen poſſeſſionem amittunt, nec poteſt fingi aliquid poſſidere, cum ipſi ab aliis poſſideantur. In vulgata lectione Florentina

Digitized by Google

tina eſt, *cum ipſa ab alio poſſideantur*, quæ ſi recipitur, non minus inſubtilis ratio eſt, ſed longe alia, ideſt, ideo captivus non poteſt fingi poſſediſſe, quia ab alio poſſidentur corpora, quæ ipſe, dum captus eſt, poſſidebat, ſed hoc ex ſequentibus verbis videtur non poſſe ſuſtineri, ait enim, *ſequitur ergo, ut reverſis his nova poſſeſſione opus ſit, etiam ſi nemo medio eo tempore res eorum poſſederit*. Igitur ratio præcedens non ſolum ad caſum, quo ab alio poſſidebantur, ſed potius ad caſum, quo a nemine poſſiderentur medio tempore pertinet, nec prædicta poteſt cenſeri, quæ huic ſpeciei adaptari non poteſt. Dicendum tamen eſt, hanc poſſe rationem eſſe præcipue in hac ſpecie, cum filius, vel ſervus captivo eſt, eo enim apprehenſo ipſi incipiunt poſſidere, filius civiliter, ac naturaliter, ſervus naturaliter *l. qui univerſas 30. §. quod per colonum 5. D. de acquir. poſſeſ.* Si in detentatione, ac incubatione rerum perſeveraverint patri, vel domino poſſeſſionem non conſervant, ergo poſſidendo, ac detinendo illius poſſeſſionem interrumpunt, nec ſolum deſinit poſſidere, quia nec animum poſſidendi poteſt habere, ſed quia ab aliis res poſſidentur, licet enim ſervus nec filius tunc poſſideant, ſed detineant, ſolum detentio, ac incubatio interrumpit poſſeſſionem alterius *l. naturaliter 5. de uſucap.* Donel. *5. com. c. 6. & 21.* D. Petrus de Leon *in M S. ad l. 14. de ſervitut. num. 2.* Retes *in 2. com. M. S. de acquir. poſſ. cap. 3. num. 4. & de uſucap. 2. p. ſect. 3. n. 34.* Ant. Gomez *ad l. 45. Tauri n. 105.* Sed cum hæc lex ſit *ex lib. 1. epiſtolarum*, quibus a diſcipulis aliquid a Iaboleno quærebatur, ut patet *ex §. ſeq.* ex reſponſo tentemus, quid ſit quæſitum? ipſe reſpondit; *cum hæredes inſtituti ſumus, adita quidem hæreditate omnia jura ad nos tranſeunt, poſſeſſio tamen niſi naturaliter comprehenſa ad nos non pertinet*, de qua ſententia videndi Retes *de uſucap. 2. p. ſect. 1. n. 7. & de acqu. poſſ. cap. 2. conſ. 5.* Valentia *tract. 4. cap. 7. num. 4.* Donel. *5. comm. 9. in princ.* Oſuald. *lit. E.* Vela *diſſert. 5. num. 39. & diſſert. 47. num. 30.* Galeota *contr. 36. num. 21. & ſeq. lib. 1.* Riccio *collect. 33.* Poſthio *de manutent. obſerv. 55. num. 23.* Noguerol. *alleg. 25. num. 187.* Olea plures referens *tit. 6. qu. 5. num. 1.* Antonius Gomez *3. var. cap. 7. num. 3. & ad l. 45. Tauri num. 103.* Spino *de teſtam. 1. par. gloſa rubr. n. 18.* Cujac. *3. qu. Papin. in l. 19. ex quib. cauſ. major.* (licet aliud ſervetur in adrogatione *l. 16. de precario*, Cujac. *ad l. 7. C. de preſcript. 30. vel 40. ann.*) eamque probat exemplo captivi, qui ex jure ſingulari retinet omnia ſua jura, poſſeſſionem vero non retinet, ſed opus eſt nova apprehenſione, quamvis ab alio medio tempore poſſeſſa non ſit. Igitur à Iaboleno quæſitum fuit, an ad hæredem ſine nova apprehenſione tranſiret poſſeſſio? Ex hoc autem deducimus, quod quamvis Iabolenus dicat: *Novam poſſeſſionem captivi*, non eo tamen excludatur poſſe poſſeſſionem poſt reditum, ac ante captivitatem continuari, quia ſicuti hæredis nova poſſeſſio eſt, & tamen cum poſſeſſione hæreditatis, & teſtatoris continuatur, ſimiliter licet non fingatur eo tempore, quo apud hoſtes captus eſt, uſucœpiſſe, poſtliminio tamen nova poſſeſſione, qua poterit recuperari poſſeſſio antiqua, ac continuari, ut poſtea dicemus. Imo ex prædictis in mentem nunc venit, hic à Iaboleno non agi de poſſeſſione captivi ad uſucapionem, ſcilicet quando rei dominium non habet, ſed poſſeſſionem rerum, quarum dominus erat, & quarum jus, & dominium jure ſingulari poſtliminii retinuerat; nam licet reverſus ſit, ac ſemper in Civitate fuiſſe credatur, & dominus illarum rerum ſit, ac ſemper jure ſingulari fuerit, tamen nova poſſeſſione indiget, quamvis ab alio eo medio tempore non ſint res poſſeſſæ, ſicuti & evenit in hæredibus, qui domini rerum hæreditarium ab adita hæreditate fiunt, poſſeſſionem tamen earum rerum, cujus domini jam ſunt, naturaliter apprehendere debent. Ex quo apparet

hoc ad uſucapionem nec hæreditatis jacentis, nec captivi pertinere, ſed ad id, an ſicuti dominium ipſo jure tranſit in hæredem; ac cum etiam jure ſingulari retinet captivus, poſſeſſio in hæredes tranſeat ipſo jure ſine apprehenſione, & captivo reſtituatur poſtliminii jure ſine apprehẽſione? Quod etiam diſquirendum eſt, antequã hinc abeamus. Sciendum eſt, magnam differentiam eſſe inter dominium, ac poſſeſſionem quoad translationem, & acquiſitionem; dominium nuda voluntate tranſit, ac acquiritur ſine facto, poſſeſſio facto, & voluntate, ideoque aditione omne jus, dominiumque quod defunctus habuit, ipſo jure transfertur in hæredem, quæ quidem aditio nuda voluntate peragitur, aditione vero non transfertur poſſeſſio, quia res facti eſt, animi potius, quam juris, & ideo nec hæreditatis, quæ aliquandiu jacuit, fuiſſe non intelligitur, *l. ſi dolo 1. §. Scævola 15. ff. ſi is, qui teſtam. lib. eſſe juſ. erit.* Oſuald. *lib. 5. comment. Donell. cap. 16. lit. F. & lib. 6. cap. 2. lit. F.* Cuiacius *lib. 11. quæſt. Papin. in l. 5. ff. rer. amot. & lib. 12. in l. 80. §. fin. ff. de furtis,* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 2. cap. 2. num. 13.* D. Præſes Chiumazero *diſput. 4. num. 14.* Pinell. *lib. 2. ſelectar. cap. 9.* D. Ramos *in M. S. de inſtit. act. cap. 1. num. 11.* D. Retes *in M. S. de acquir. poſſeſſ. cap. 2. conſectar. 4. & in 2. comment. ad eundem titulum in M. S. cap. 2. num. 3. & in M. S. ad titulum de uſucap. 2. par. ſect. 3. num. 29.* meus concollega, Præceptor, & amicus cariſſimus D. Ferdinandus de Vargas, & Varela *in M. S. Salmantinis ad tit. de petit. hæreditatis cap. 4. num. 4.* Nec hæreditati jacenti furtum fit, quia non poſſidet, ut infra dicemus, ſed expilari hæreditas dicitur, *l. hæreditaria 68. ff. de furtis*; meus Vargas ubi ſupra *d. num. 29* Valentia *d. cap. 2. num. 19.* & Cuiacius *d. lib. 12. quæſt. Papin. in d. l. 80. §. fin. ff. de furtis*, hoc verum eſt, ſive extraneus hæres ſit, ſive ſuus, ſuitas enim hoc ſolum agit, ne aditione egeat, ſed ſtatim tranſeat dominium, at hæc exiſtentia non facit, ut poſſideat, niſi apprehenderit naturaliter poſſeſſionem, ſicuti nec neceſſarius, quamvis etiam ignorantes dominium acquirant, non tamen ignorantes acquirant poſſeſſionem, ea enim per ſe ignoranti non acquiritur, quamvis poſſit acquiri per procuratorem, *l. per liberam 1. C. de acqu. poſſeſſ.* D. Laurentius Santos de S. Pedro *in M. S. lib. 1. ad Ariſtonem cap. 13 num. 6.* hoc etiam evenit in legatario per vindicationem, *l. Titio 64. ff. de furtis*, & donatario mortis cauſa, *l. 2. de publ. in rem act.* id etiam evenit in captivo *d. l. cum hæredes 23. §. 1.* ſed cum aliqua differentia, nam in captivo retentio eſt dominii, in aliis acquiſitio, ſed ad rem idem eſt, nam captivus retinet dominium, nec retinet poſſeſſionem, ſicuti illi acquirunt dominium, quin tranſeat in eos poſſeſſio.

77 Obſtare videtur dictis textus *in l. ait Prætor 23. §. is autem 1. ff. ex quib. cauſ. maio.* ubi Vlpianus decidit, nec poſtliminio reverſum recuperare per uſum dominii acquiſitionem, ergo dominium, quod in ſuſpenſo retinet, dum apud hoſtes eſt, non recuperat reverſus. Breviter tamen reſpondetur *in d. §. 1.* non agi de dominio, quod captivus habet ante captivitatem, ſed de dominii acquiſitione per uſum, ideſt uſucapione, quæ quidem ex uſu, ac poſſeſſione procedit, poſſeſſio autem, uſuſque interruptus eſt. Videndi Iacob. Cujac. *lib. 3. quæſt. Papin. in l. denique 19. eodem tit. ex quibus cau. ma. & lib. 13. in l. nec utilem 20. eod.* Oſuald. Illiger. *lib. 5. comm. Donell. cap. 5. lit. A.* Santos de S. Pedro *lib. 5. reg. Licinii Ruffini in l. 25. de uſucap.* at dum huc pervenimus, non poſſumus abſque piaculo præterire, quin explicemus ex profeſſo Vlpianum, qui in principio *d. l. 23.* ait, is, qui in vinculis eſt, ſi modo non ſit in ſervitute, uſu acquirere poteſt, is autem, qui apud hoſtes eſt, nihil per uſum ſibi acquirere poteſt. An alii poterit, veluti ſi ſervus, qui peculiariter poſſidebat,

captus ſit? nam conſtat, peculium adhuc durare ob fictionem poſtliminii, ideoque donec certum ſit, non reverſum, actio annalis ſit, *l. cum poſt* 2. §. *ſi ſervus* 1. *ff. quando act. de pecul. annal. ſit*, ſed tamen procedet uſucapio, ſed non ea ratione, ſed quia, ſicuti nec morte ſervi amittitur poſſeſſio, ita nec captivitate amittitur, *l. poſſideri* 3. §. *ſi quis nunties* 8. *verſ. quod ſi ſervus*, *l. ſi de eo fundo* 40. §. *ſi forte colonus* 1. *ff. de acqu. poſſeſſ.* Retes 1. *opuſc. cap.* 14. *nu.* 5. Donell. *lib.* 5. *comment. cap.* 12. Cuiac. *lib.* 5. *ad Aphricanum in d. §. ſi forte* 1. Iulius Pacius *cent.* 10. *qu.* 52. Ant. Gomez *ad l.* 45. *Tauri num.* 102. dominus enim animo poſſidebat, & animo retinebit, & quamvis corporalis poſſeſſio ſit amiſſa, tamen ciuilis remanet, videndus Merillius *in l. ult. C. de acquir. poſſeſſ.* Cujac. *in d. l.* 40. §. 1. *& in l.* 1. §. *idem acquirimus, ff. eodem*. Per ſervum enim non poſſidebat dominus, quia nec ſervus poſſidet, quod mihi probari videtur ex *l. neque ſervus* 11. *ff. de uſucap.* ubi hæc ſunt verba Pauli: *neque ſervus, neque per ſervum dominus, qui apud hoſtes eſt, poſſidet*, quæ ſic interpretanda meo videri debet, nec ſervus, qui apud hoſtes eſt, nec & dominus per eum poſſidet, ideſt, cum dominus in Civitate eſt, ſervus apud hoſtes, poſſidebit tamen dominus animo, & per ſe, ſed non ex perſona ſervi; Nec ignoro, aliter eam Cujacium interpretari ex eo, quod *lib.* 19. cujus eſt, Paulus de Publiciana egerit, quaſi eius ſit ſententiæ, cum nec ſervus, nec dominus, qui apud hoſtes eſt, poſſideat, ita reverſo domino non competit publiciana, ſi alius eam rem apprehenderit, quam ſervus non ex cauſa peculiari emiſſet, quia dominus per ſervum non poſſideat, nec uſucepiſſe poteſt fingi Cujac. *lib.* 19. *Pauli ad edictum in l.* 10. *ff. de publ. in rem act.* progreditur ulterius Vlpianus, & ait, *nec ceptam poſſeſſionem poterit implere, dum eſt apud hoſtes*, ideſt, ſi antequam captus eſſet, cœpiſſet poſſidere, non poterit implere poſſeſſionem, ideſt continuum tempus poſſeſſionis, quod ad uſucapionem præfinitum eſt, itaut ſuo tempore, hoc eſt legitime, & ad uſucapionem neceſſario tranſacto non uſucapio procedet, ſicuti à contrario evenit, cum per ſubiectam ſuo juri perſonam ex cauſa peculiari uſucapiebat, nam tunc ſuo tempore complетur uſucapio, ut loquutus eſt Iulianus *in l. in bello* 12. §. *factis ff. hoc noſtro titulo*, idque ſignificant illa verba: *dum eſt apud hoſtes*, & ſequentia, quæ ſunt: *hoc amplius nec poſtliminio reverſus recuperabit per uſum domini acquiſitionem*, ideſt, non ſolum ſuo tempore non procedet uſucapio, ſed nec poſtliminio fingetur uſucapta, vel intelligetur uſucapta, ut loquutus eſt Iulianus *in l. pro emptore* 15. *ff. de uſucap.* maxima enim differentia eſt inter intelligi uſucaptum, ac uſucaptum ſuo tempore eſſe, id quod ſervi noſtri peculiariter poſſident, cum apud hoſtes ſumus, ſuo tempore uſucapitur, ac ſolum fictio poſtliminii operatur in ſuſpenſione dominii, ſuſpenſo autem dominio jus ſingulare, quo admiſſum eſt, ut ex cauſa peculiari ignorantes acquireremus poſſeſſionem, ac uſucaperemus, facit, ut ſuo tempore ſit impleta uſucapio, & ex eo tempore in ſuſpenſo etiam eſt dominium rei uſucaptæ, ſecundum ſententiam vero Iuliani, qui aiebat, per ſubiectam perſonam, ſi ipſa poſt captivitatem apprehenderet, vel emeret rem, licet non ex cauſa peculiari, tamen *peculiariter*, cum antea illi non eſſet conceſſum peculium, ut ſentit Cujacius *in l. quod ſervus* 24. *ff. de acqu. poſſeſſ.* & Iulian. *in l.* 12. §. 2. *hoc n. t. & in d. l.* 15. *ff. de uſucap.* tunc non adimplebatur uſucapio ſuo tempore, ſed poſteaquam reverſus erat dominus, intelligebatur uſucapta, quaſi ratihabita emptione argumento *tex. in l.* 42. §. 1. *ff. de acq. poſſeſſ. l.* 14. §. 4. *de diverſ. & temp. præſcrip.* ſicuti etiam evenit in domino, qui poſſidet nomine aliorum ſervum cõmunem; ubi & Iuriſconſultus utitur verbo *intelligitur*. Id etiam evenit in via *l.* 5. *&* 6. *ff. quemadm. ſerv. amitt.*

Sed

Sed hæc ſententia Iuliani fuit in *d. l. ſi is qui pra emptore* 15. à Paulo reprehenſa illis verbis *quemadmodum enim*, Pauli namque ſunt, non Marcelli ut infrà dicemus, ac de caſu, quo ſervus emiſſet non ex cauſa peculiari, loquutus eſt Iulianus hic, & Papinianus contrariam ſententiam defendens in *l. 42. §. 1. ff. de uſucap.* ubi peculii nomine interpretandum eſt ſecundum *l. 24. ff. acquir. poſſ. & l. 4. ff. de uſucap.*

78 Eadem concluſio, ſcilicet poſſeſſionem interrumpi, cum per ſe poſſidebat captivus, probatur etiam ex *l. in bello 12. §. facti 2. D. de captiv. & poſtlim. rever.* licet poſtquam reverſus ſit, *nactus ſit illarum poſſeſſionem*, ea ratione, quia facti cauſæ nulla conſtitutione poſſunt fieri infectæ, certum eſt enim eum poſſidere deſiiſſe, Cujac. 3. *q. Pap. in l. 19. ex quib. cau. maio. & lib. 13. in l. 20. eod.* Iaſo *in l. ſciendum D. de verb. oblig. 1. notab.* ubi duas limitationes ad *h. §.* aſſignat, Ramos *in M. S. ad l. juriſgentium 7. §. 4. D. de pactis num. 12.* Ant. Faber *in juriſp. tit. 11. princ. 8. illat. 9.* Oſuald. *lib. 5. com. Donel. cap. 6. lit. F.* Retes *de acq. poſſ. cap. 2. conſ. 3. & de uſucap. 2. p. ſect. 3. n. 28. & lib. 6. opuſ. cap. 11.* Sed nunc inquirendum venit, quod ſignificent illa verba, *qui poſtea nactus eſt*, an qui poſtea nactus eſt, ideſt, apprehendit poſſeſſionem illarum rerum, quæ uſucapiebat per ſemetipſum poſſidens? An qui ab hoſtibus poſtea nactus, ideſt, apprehenſus, vel captus? quod magis eſt. Sequentia verba: *eorum vero, qua per ſubjectas ſuo juri perſonas poſſidebat, uſuve capiebat, vel ſi qua poſtea peculiari nomine comprehenduntur*, peſſime a D. Retes accipiuntur, ex illis enim deducit retinere poſſeſsionem illarum rerum, quas per ſervos poſsibebat, vel filios non ex cauſa peculiari; contrarium tamen illis perſpectis deducitur, nam cum poſſidet quis per ſervos ex cauſa non peculiari, non per illos uſucapit, licet per illos poſsideat, ideoque *in l. 1. §. item acquirimus 5. de acquir. poſſ.* de qua Donel. *lib. 5. cap. 8.* ubi Oſuald. *lit. B.* Retes *de acquir. poſſeſſ. cap. 4. n. 18. & ſeqq.* dum agit Conſultus Paulus de ſervo peculiato furioſi, & infantis, ait: *acquirunt poſſeſſionem, & uſucapiunt*. Cujacius in *l. 46. §. quaſitum, de acquir. poſſ. & in l. 3. §. caterum 12. eod.* de qua Retes *1. opuſ. cap. 13. n. 6.* ait, *nec movere nos debet, quod quaſdam res etiam ignorantes poſſidemus, ideſt, quas ſervi peculiariter paraverunt, nam videmur eas eorumdem, & animo, & corpore poſſidere.* Ideſt, per illos poſſidemus, ac uſucapimus, ignorantes enim, ſicuti per nos non poſſumus poſſidere, nec uſucapere poſſumus, ergo cum dicat per ſervum poſſidere, ac uſucapere, demonſtrat ex cauſa peculiari à ſervo poſſideri, de eaque agit; probaturque ex ſequentibus etiam verbis, vel ſi *qua poſtea, &c.* quaſi is ſit ſenſus, earum vero rerum, quas ex cauſa peculiari poſſidebat per ſervum, vel filium, vel ſi qua poſtea à ſervo, vel filio peculiari nomine comprehenduntur, diverſitasque tantummodo ſit in verbo *poſtea, & antea*, quod in principio orationis ſupponitur. Probatur hoc ex eo, quod ex ſententia Iuliani eſt, Iulianus tamen, ut apparet *ex l. 15. de uſucap.* contrarium ſentit in his rebus, quæ per ſe, vel per ſervum dominus poſsidebat, ante captivitatem ex cauſa non peculiari, ut apparet ex argumento, vel Pauli, vel Marcelli, quod frivolum eſſet, ſi Iulianus dixiſſet, per ſervum ex cauſa non peculiari poſſeſsionem domino capto non interrumpi, ait enim, quiſquis ille ſit (certe Paulus) *quemadmodum enim poſtliminio reverſus plus juris poteſt habere in his, qua ſervi egerunt, quam his, qua per ſe, vel per ſervum poſſidebat; cum ad hoſtes pervenit*. Ex quo patet Iulianum interrumpi poſſeſſionem dixiſſe, ſi antea per ſervum poſſidebat ex non cauſa peculiari, alioquin quævis hujus argumenti eſſet, quod ad hominem vocatur, ideſt ex contrarii dicto, & ratione, & quaſi armis adverſarii, ſed id explicabimus, dũ de poſſeſſione per ſervos egerimus.

79 Pro-

79 Probatur hæc etiam ſententia ex text. *in l. denique* 19. *D. ex quibus cauſis maior.* ubi Papinianus *lib.*3. *quæſt.* idem afferit, eademque ratione utitur; ponit enim hanc ſpeciem: Titius emit rem, & priusquam per uſum ſibi acquireret, ab hoſtibus captus eſt, quæritur, an interrupta uſucapio poſtliminio reſtituatur? Reſpondet, placere non reſtitui, quia ſine poſſeſſione conſiſtere non poſſit, poſſeſſionem vero plurimum facti habere, nec facti cauſas poſtliminio contineri. Sed antequam illius ſententiam explicemus, duo ad literam notanda ſunt. Primum eſt verbum *denique*, quo probatur antea a Papiniano actum de his rebus, quæ facti ſunt, veluti de poſſeſſione, vel de poſtliminio, nullum tamen veſtigium harum quæſtionum eſt in legibus, quæ ex *lib.* 3. deſumptæ ſunt. Secundum eſt ex eo, quod ait: *poſſeſſionem ſine poſſeſſione non eſſe*, ait enim, *placet interruptam poſſeſſionem poſtliminio non reſtitui, quia hac ſine poſſeſſione non conſiſtit*, poſſeſſionem dixit, ideſt uſucapionem ex *l.*16. *de pactis dotal.* videndus Retes 1. *opuſc. cap.*11. qui aliter Papinianum interpretatur, & *in M.S. ad tit. de acqu. poſſ. cap.*2. *ſect.*1. *per tot. & tota conſect.* 3. *& in* 2. *comment. ad eundem tit. cap.*2. *num.* 2. Oſuald. *ad Donel. lib.*5. *cap.* 5. *lit. A. C. & D. & cap.* 12. Cuiac. *hic, & lib.*23. *qu. Papin. in l.*29. *eod. & ad l.*7. *C. de praeſcript.*30. *vel* 40. *ann.* Santos *lib.* 1. *reg. Lici. Ruſin. in l.*25. *de uſucap. num.* 1. Ant. Gomez *ad l.*45. *Taur. num.*17. *verſ. item*, Salgado *de retent. bullar*, 2. *par. cap.*5. §.4. *nu.*18. *&* 19. *& in labor. credit.* 1. *par. cap.*14. *num.*45. Olea *tit.*2. *qu.*5. *num.*34. Golino *de procurat.* 2. *par. cap.*1. *num.*28. Vſucapio non idem eſt ac poſſeſſio, ſed aliqua tempore eſt differentia, quia non idem ſignificat poſſeſſio in initio, quod poſt initium, in initio eſt uſucapio, poſt initium eſt uſus rei, itaque Papiniani ea eſt ſententia, uſucapio ſine uſu rei non conſtitit, ita Cujac. *in d. l.*19. *lib.*3. *qu. Papin. & lib.*13. *in l. ſeq. & lib.*24. *obſer. cap.*9. Diximus poſſeſſionem facti eſſe, & ut ait Papinianus, plurimum facti habet, plurimum ergo, non omne fatemur, factum autem prævalet, licet enim juris etiam habeat, *l.*49. *de acquir. poſſ.* cum mixta ex jure, & facto ſit, & magis ex hoc habeat, ut indicat *l.*3. §.1. *de bonor. poſſeſſ.* factum expectetur naturam, & qualitates illi impertit facti, corporis, incubationis, detentationis, quæ omnia corporis ſunt, non juris, non animi; notiſsima hæc quæſtio eſt, & quam ex profeſſo tractavit Duarenus *in l.*1. *de acquir. poſſ.* Oſuald. *lib.*5. *cap.*6. *lit. C.* Senſerunt aliqui facti tantummodo poſſeſſionem eſſe, alii juris, alii juris & facti, ſicuti & nos. Qui facti eam eſſe aſſerebant, his utebantur argumentis pro ſtabilienda eorum opinione: poſseſſio (dicebant) eſt detentio, vel incubatio, ſed ea facti eſt, ergo & poſseſsio, item poſseſsio uſus rei eſt, *l. quæſtio* 115. *de verb. ſignif.* ſed uſus rei facti eſt, *l. via* 17. *de ſervitut.* ergo & poſseſsio. Item Iuriſconſulti diſtinguũt jura a poſſeſſione *l.*23. *de acquir. poſſeſſ.* ergo poſſeſſio jus non eſt: Sed reſpondetur ab adverſariis ibi: non deduci, jus non eſſe poſſeſſionem, ſed potius diſtingui ab aliis juribus, ait enim, *poſſeſſio autem*, quæ exceptiva eſt, imo non eſt exceptiva, ſed adverſativa. Item probatur *ex l. bona fidei* 48. §.1. *de acquir. rer. dom.* ubi dominium ad jus, poſſeſſionem ad factum pertinere dicitur. Item probatur *ex l.*1. §. *pupillus* 13. *de acquir. poſſ. & ex l. poſſeſſionem* 29. *eod. tit.* ubi pupillus poteſt poſsidere ſine tutoris authoritate, ac amittere poſſeſsionem, ea reddita ratione, quia quæ facti ſunt, in perſonam pupilli cadunt, poſſeſsionem vero facti potius, quam juris eſſe. Adducunt etiam pro hac ſententia *l.*1. §. *ſi vir* 4. *de acquir. poſſ.* ubi licet donatio non ſit valida ex jure civili inter virum, & uxorem, ſi tradita ſit res uxori, poſſeſsio in eam tranſit, quia quod factum eſt, non poteſt ulla juris civilis conſtitutione infectum fieri, qua ratione *in d. l.*19. *& in*

in l.12.§.2. h. n.t. I. Conſulti utuntur; item confirmant ſuam ſententiam ex tex. *in l.1. §. Scavola D.ſi is, qui teſtam. liber eſſe juſ. eſt.*

80 Qui vero ejus ſententiæ ſunt, ut exiſtiment non facti, ſed juris poſſeſſionem eſſe, his argumentis utuntur. Primum eſt *ex l.44. de acquir.poſſeſ.* ubi I. Conſultus ait, jus poſſeſsionis non amiſſum, ergo poſſeſsio juris eſt. Secundum *ex l.ſtipulatio iſta 38.§.ſi quis forte 3. D. de verb. oblig. l.ſi ea res 31.§. fin. de action. emp.* ubi poſſeſſio jus vocatur, ſiuti *& in l.5. C. de liberali cauſa*, ibi: *inconcuſſum jus poſſeſſionis obtinebit.* Tertium deſumitur *ex l.49. D. de acqu. poſſeſ.* ibi: *& cum poſſeſſio plurimum ex jure mutuetur.* Quartum deducunt ex eo, quod quæ facti ſunt, cadunt in perſonam ſervi, ſicuti in perſonam liberi, *§. ſed cum factum 2. inſt. de ſtipul. ſervo.* Sed ſic eſt, quod ſervus non poſsidet *l. nunquam 31.§. ſervus 1. D. de uſucap.* & aliis, ergo ideo eſt, quia juris non facti eſt. Quintum argumentum deducitur ex eo, quod poſſeſsio diviſibilis ſit in partes pro indiviſo, quæ intellectu ſolo non corpore percipiuntur, nec diſcerni, vel tangire materiali poſſunt; ſed ſic eſt, quod quæ facti ſunt, nec poſſunt ſic dividi, ſicuti enim non poteſt quis ire per partem fundi, quin eat etiam per alteram partem ſocii, ita nec uti parte rei communis, quin altera etiam utatur, ſicuti nec tradi pars pro indiviſo, licet dari poſſit, ergo cum poſsimus poſsidere rem pro indiviſo, ideo eſt, quia non eſt facti, ſed juris. Poſsideri pro indiviſo poſſe probatur *ex l.26. de acquir.poſſ.* ubi Duarenus, Donel. 5. 8. Oſuald. *E.* Retes *in 2. com. de acqui.poſſ. cap.2.n.19.* Ant.Gom. *ad l.45. Tauri num.96.* Sextum ſic conflant: ex poſſeſsione provenit jus ſcilicet dominii, uſucapionis, jus pignoris *l.ſi finita 15.§.ſi quis metu 35. de damno infecto*, ergo, & ipſa juris eſt. Septimum, animo retinetur poſſeſsio, animus tamen juris eſt, *l.pro hærede 20. de acquir. hæred.* ubi ait, pro hærede ſe gerere non tam facti eſt, quam animi, ergo poſſeſſio juris eſt, & civilis, ſic enim vocatur poſſeſſio, quæ animo tantummodo retinetur Octauum, per procuratorem acquiritur poſſeſſio *l.1. §. per procuratorem 20. de acquir. poſſ.* & ignoranti, ergo cum ſine ullo facto tunc acquiratur, juris eſt, non ſolum in retentione, ſed in acquiſitione, quod quidem etiam confirmatur ex eo, quod ignorantes acquiramus poſſeſſionem ex cauſa peculiari, & quod magis eſt, dum apud hoſtes ſumus, cum ſolum jura fictione poſtliminii retineamus, ergo ideo quia poſſeſſio juris eſt. Alii dicunt veluti Giſanius *in l.1. num.12. de acquir. poſſeſ.* poſſeſſionem civilem juris eſſe, naturalem facti, id etiam defendit Bacconius *lib.2. declarat.32. n.9. & 10.* Idque probat, quod obligatio naturalis facti dicatur *l.41. de peculio*, & hujus capaces eſſe ſervos *l.1. §.3. de acquir. poſſ.* & e contra civilem juris eſſe, probat ex eo, quod ſervi capaces ejus non ſint, & quod intellectu abſentia rei affectu, & animo retineatur, animum vero juris eſſe *d.l. 44.* hiſque conſentiunt alii. Probatur etiam poſſeſſionem nunquam eſſe juris, ſed facti ex eo, quod poſſeſſio injuſta vera eſt *l.3. §.5. de acquir.poſſ.* Sed ea juris eſſe non poteſt, ergo ſimiliter neque poteſt eſſe partim facti, partim juris, ex juſto enim, & injuſto non poteſt ſubſtantia alterius tertii evenire, quia contradictoria ſunt, ita Turaminus apud Oſualdum.

81 Alii aſſerunt, poſſeſſionem, dum acquiritur, ac eſt in fieri, ſeu quoad initia productiva eſſe facti, dum vero producta eſt, & acquiſita, & quoad effectus, quos operatur, juris, ita Bartol. & Zaſius, ac Covarruv. Nos tamen, ut diximus, facti, ac juris eſſe cum Duareno, Cujacio, & Oſualdo aſſerimus, quos pro confirmatione ejus ſententiæ videbitis. Contrariæ vero ſententiæ argumenta diluemus, & non omnes, ſed eos, quibus, vel tantum facti, vel tantum juris eſſe probatur, & quibus aliorum hæ duæ mediæ ſententiæ fulciuntur. Fatemur in primis poſ-

ſeſ-

ſeſſionem juris eſſe, ideoque non obſtant textus pro hac ſententia adducti, ſed tamen plurimum, vel aliquid habet facti, & ſi naturalis ſit, plus facti habet, juris tamen aliquid, e contra civilis plus juris, ſed & etiam facti, ſed licet plus juris cum Cujacio *ad tit. C. de acq. poſſeſſ. in princ.* dicamus, tamen cum aliquid facti habeat, hoc ſufficit, ut nulla conſtitutione poſsit contineri, quia cum non poſsit eſſe ſine illa parte vel minima facti, hoc ſufficiens eſt, ut induat poſſeſsionis naturam, vel ſaltim impediat, ſolet enim dici. Bonum ex integra cauſa, malum ex quocumque defectu apud dialecticos, nam quod ait Duarenus, poſſeſsionem; quæ plurimum juris habet, veluti cum per procuratorem acquiritur mihi ignoranti poſſeſsio, *l.1. §. per liberam, & §. per procuratorem 20. de acquir. poſſ.* vel cum poſsidemus per ſervum ex cauſa peculiari, poſtliminio ea ratione contineri, non eſt verum, quia in eo non poſtliminium operatur, ſed illud jus ſingulare, quo admiſſum ignorantes ex cauſa peculiari poſsideamus, ac uſucapiamus *l.44. §. quæſitum 1. de acquir. poſſeſſ.* nec factum, nec animus noſter neceſſarius ſit. His ſuppoſitis contraria diluamus. Nō obſtat primum argumentum, quod ex eo, quod animo detineretur poſſeſſio etiam ſine corpore alieno, deducebamus juris eſſe, nam animus facti eſt, voluntas poſsidendi facti eſt, jure ſingulari receptum eſt, & utilitatis cauſa ita comparatum, ut poſſeſsionem rerum noſtrarum animo retineamus, ſed juris non ideo hæc poſſeſsio ſolum eſt, imo auxilio juris fit, potiuſque facti, quia juris intellectu intelligitur, ac præſumitur habere rem is, qui actualiter corpore non tenet, veluti is, qui exit de domo ſua, itaque hic jus non facit, ut poſſeſsio ſine incubatione fit, ſed facit, ut animus, qui facti eſt quoad voluntatem, intelligitur ſuppoſita potentia factum quoad actum. Similiter non obſtat argumentum deductum *ex l.26. de acquir. poſſ.* nam pars certa pro indiviſo tradi, capi, ac poſsideri poteſt, non ſolum ut juris eſt, ſcilicet animo, ſed corpore, quia cum ego poſsideo rem communem, corpore omnem comprehendo, ſed in animo in ea tantum parte reſideo, mihique ſolum partem meam poſsideo, licet omnem teneam, nomine vero ſocii ac ſocio aliam partem poſsideo, ut evenit in ſpecie tex. *in l.42. de acquir. poſſ.* corporales enim hæ ſunt partes, quæ pro indiviſo ſunt, ſed corpore ſenſu non poſſunt percipi, ſed juris intellectu, quia non ſub aſpectu, nec oculis cadunt *l.43. de acquir. poſſ.* ita Cujac. *in l.26.* quamvis Duarenus in ea videatur fuiſſe ſententia, ut crederet corporaliter non poſſe rem pro indiviſo poſſideri, quod quidem falſum eſt, nam non poſſet quis incipere poſsidere rem communem, ſolumque retinere poſſet, cum contrarium *in d.l.26.* ſtatuatur, cum certa ſit pars pro indiviſo; item nihil facit, quod non poſſit tenere rem pro ſua parte, quin teneat pro ea, quæ ſocii eſt, nam id non probat, teneri non poſſe, ſed non poſſe teneri, nec apprehendi, quin apprehendatur plus, & hoc non adimit facultatem poſſidendi pro ſua tantum parte, nam id provenit ex animo, nam ſicuti cum quis corpore eſt in fundo, poteſt animo amittere poſſeſsionem, ita & cum ingreditur in fundum, poterit animo, quamvis plus apprehendat, teneatque partem propriam, & quam deſtinavit, poſsidere tantum. Nec obſtat id, quod de poſſeſsione per procuratorem, ac ſervum peculiatum quæſita dicitur, quæ ſine corpore, & animo noſtro, ſed potius ignorantibus acquiritur, ex quo probant juris tantum eſſe, non obſtat inquam, nam licet concederemus cum Duareno, juris eſſe, quid obſtaret, ſed tamen facti etiam aliquid habet, tam ratione corporis, quam animi. Agamus nunc de procuratore. Per procuratorem, aliamve quamcumque perſonam liberam poſſeſſionem acquirere poſſumus, & quidem ſi mandaverimus, ut poſſeſsionem noſtro

ſtro nomine apprehenderet, vel poſtea ratam noſtro nomine apprehenſionem factam habuerimus, ignorantibus nobis, acquiritur primo caſu, ſi ignoremus, quo tempore poſſeſsio ſit apprehenſa, ex tunc tamen acquiſita eſt; ſecundo quia cum ratam habeamus apprehenſionem, ideoque tunc ſcientibus videatur acquiſita, retroacta tamen ratihabitione uſque ad tempus apprehenſionis, quo ignorantes eramus, ignorantibus nobis ex tunc eſt quæſita *l.* 1. §. 20. *de acquir. poſſeſſ. l. per procuratorem* 8. *C. eod. l. omnis* §. *ult. eod. l.* 42. §. 1. *eod. & aliis*. Santos 1. *ad Ariſto. cap.* 13. *num.* 4. & 6. Donel. 5. 10. & *cap.* 8. ubi Oſual. *lit. B. & D.* Vinnius *in* §. *item &* 17. *de rer. diviſ.* Retes *de acq. poſſ. cap.* 4. *n.* 8. & *ſeqq.* Gomez *ad l.* 45. *Tau. num.* 24. & 32. Sed tamen, licet ignorantibus nobis, acquiratur, non tamen uſque dum ſciremus, ex ca poſſeſſione procedit uſucapio, quia ea ſolum ſcienti procedit *l.* 49. §. 2. *l.* 34. §. 1. *de acqui. poſſ. l.* 1. *C. eod. l.* 41. *de uſucap.* quia neceſſarium eſt, ut affectione teneat, is autem, qui vult acquirere poſſeſsionem, licet voluntatem, ac animum acquirendi habeat, ſi ignorat acquiſitam, non poteſt habere affectum tenendi ut dominus, hoc enim ſupponit non ſolum apprehenſionem, ſed & ſcientiam, & ſine hoc affectu non procedit uſucapio, licet ſit poſſeſſio, ſicuti in creditore, qui poſsidet, nec uſucepit. Hoc ſuppoſito, conſtat jam, non ſolum juris eſse poſſeſsionem, quæ acquiritur a nobis ignorantibus, vel ex mandato, vel ratihabitione, ſed plurimum facti habere, corpore enim alieno, ideſt, procuratoris, acquiritur, ejuſque miniſterio, & idem eſt ad hoc, ut facti ſit, ac corporalis, ſi noſtro corpore eam acquiremus, permiſſum enim eſt utilitatis cauſa per alium poſſe acquiri poſſeſsionem, extraneoque corpore, non animo extraneo aut alieno *l.* 1. *l.* 8. *C. de acquir. poſſ.* Itaque concurrit, ac acquiritur corpore, & animo, corpore extranei, animo noſtro, utilitatis autem ratio ea eſt, vel quia non ſemper nobis patet apprehenſio rei, nec tempus vacat, nec omnibus rebus ſemper intereſſe poſſumus, qua etiam admiſſum, ut animo retineremus poſſeſsionem, vel quia ſi per procuratorem nobis non acquireretur poſſeſsio, fieret, ut vacaret, nec procurator poſsideret, apprehendit enim nomine alterius, nec is, qui antea poſsidebat, ac tradidit, quoniam ceſſit, depoſuitque animum poſsidendi, ſic I. Conſultus *in l.* 1. *d.* §. 20. *de acqu. poſſ.* quo conſtat, & hanc poſſeſsionem facti eſſe. Nec poſſeſsio, quæ ex cauſa peculiari per ſervos acquiritur, licet ex ea procedat uſucapio, & nobis ignorantibus, juris omnimodo eſt, ſed & etiam habet aliquid facti, ſed de hoc infra dicemus.

82 Nec obſtat, quod de ſervo dicebamus, nam cum poſſeſſio non ſolum facti, ſed & juris ſit, ea parte, qua juris eſt, ſervus non poteſt poſſidere, ſed ex eo non deducitur, quod in quantum facti ſit, tenere non poſſit rem, poſsidere enim dicitur, *in l. ſtipulatio iſta* 38. §. *hac quoque* 7. *D. de verb. oblig.* Servus tamen in poſſeſsione eſt, non poſsider, quod diverſum eſt, Cujacius *lib.* 9. *obſ. cap.* 33. Sicuti, & evenit in pupillo, vel in acquiſitione, vel in amiſsione *l.* 1. §. *pupillus* 13. *l.* 29. *D. de acqui. poſſ.* Nec obſtat ſimiliter, quod e contrario nihil habere poſſeſsionem naturalem, & e contra civilem nihil facti aliqui dixere, quia id falſum in poſſeſsione naturali, ideo, quia juris aliquid habet, ut exemplis patebit percenſitis, ſi Cujacius luſtretur *lib.* 18. *obſerv. c.* 24. In poſſeſsione autem civili nos aliquid facti eſſe probavimus, quo & etiam improbabitur aliorum ſententia, qui juris eſſe tantummodo poſſeſsionem poſt acquiſitionem aſſerunt, hoc eſt in retentione. Probatur primo, nam vel civilis poſſeſsio dicitur ex eo, quod producat effectus juris civilis, veluti uſucapionem, ac præſcriptionem, ut *Bartolus* cenſuit, & eo caſu in poſſeſſione civili exiſtentia, & actus haud excluditur, factique eſt, vel ut *Conanus*

nus cenſuit , illa civilis eſt poſſeſsio, quæ eſt juſta, quæ naturalis & civilis vocatur a Duareno , & qualitas juſtæ , vel injuſtæ factum non excludit , velut Franciſcus Duarenus cogitat , is poſſidet civiliter , qui cum rei non inſiſtat, juris civilis tamen auxilio rem tenere, ac poſsidere intelligitur , ut *in l.3. §. ſalsus l.clam poſſidere 6. §. qui ad nundinas 1. D. de acquir.poſſeſſ.* tamen animus facti eſt , & inſuper animo debet conſociari potentia reducendi ad actum voluntatem , nam ex ea potentia animus vires ſumit , deficiente ea deficit. Sed nec , ut definitur a Cujacio , juris tantum eſt , ait enim eſſe detentationem (en factum) quæ conſtat jure , & animo domini , ſcilicet cum poſſeſſor credit ſe dominum , aut ſaltim detinet ex ea cauſa , ex qua ſolet quæri dominium , ſed hoc ad factum non pertinet , ſed ad mentem , conſcientiamque poſſidentis, ſed nec ſi cum Fachineo civilem , vel naturalem dici non reſpectu ejus naturæ, ſed aliæ cauſæ ext.inſicæ dicamus , juris tamen civilis poſſeſſio erit , ait enim triplicem ob cauſam, vel naturalem , vel civilem dici , primo reſpectu perſonæ, puta ſervi *l. quod ſervus 24. de acq. poſ.* nam ſi homo liber eſſet , eſſet civilis . Secundo reſpectu cauſæ , nam ſi juri conſona ſit , civilis erit , ſi injuſta , naturalis *l. 22. de donatio. inter vir.* Aſt dicitur legitima *l. nemo 10. C. de acqui. poſſ.* Sed id pertinet ad interdicta poſſeſſoria , quibus & naturalis defenditur *l.1. §.dejicitur de vi, & vi arma* . Tertio reſpectu modi , qui corpore enim inſiſtit, naturaliter poſſidere dicitur, qui animo, civiliter *l. 15. §. eum qui 4. D. de precario*, ſed in hac ultima factum eſse jam probavimus, in illis duobus conſtat ſatis . Ex hoc etiam manet confutata illorum ſententia , qui juris tantum poſt productionem eſse poſseſſionem dicebant, nam licet animo poſſit retineri , non retinetur animo ſine aptitudine reducendi animum ad actum , & inſuper id non fit ex natura poſseſſionis , ſed ex iure civili , quo fingitur rem teneri , rem poſſideri corporaliter , dum ab alio non poſſidetur; nec obſtat id , quod diximus juris eſse , quia juris effectus produceret , nam & emere , vendere , locare facti eſt , & tamen juris effectus ex eo proveniunt, ut docet Oſuald. *lib.5. cap. 6. lit.C.* cum ergo facti ſit poſseſsio , ſive per ſe , ſive per ſervum , ſive animo , ſive corpore poſsideat , manet interrumpi captivitate , ac poſtliminio non recuperari his duabus rationibus , & quia ab aliis poſsidetur , & quia infectum nulla conſtitutione factum fieri valet , qua quidem ratione uſus in contraria ſpecie juris *in l.1. §.ſi vir 4. de acquir. poſſ.* hæc eſt ejus ſpecies: vir uxori ceſsit poſſeſsionem fundi donationis cauſa , quæ quidem & poſseſsionis tantum improbata eſt *l.46. de donat. inter*. Quæritur , an uxor poſsideat ? omnes fere exiſtimarunt, eam poſsidere ea ratione , quia licet jus civile infirmaverit donationem , vel dominii , vel poſſeſsionis , tamen eum poſsidere res facti ſit , facere non poteſt , ne uxor poſsideat , ſicuti nec facere , ut tenens rem , eam non teneat ; addit aliam rationem , nam quid attinet dicere uxorem non poſsidere , cum maritus amiſerit poſseſsionem . Dices , ex hac ratione deduci videtur , poſse jure civili effici , ne uxor , quamquam teneat rem, haud poſsideat , ſi aliqua utilitas , vel emolumentum ex hac verſaretur , ſcilicet ſi maritus poſsideret . Reſpondetur tamen , ſi maritus poſsideret , uxor haud poſset poſsidere , quia duo uno eodemque tempore poſsidere non poſſunt , vulgaris tex. *in l. ſi ut certo 5. §. ſi duobus vehiculum D. comod.* quod lumine naturali eſt notum ; Idque dixit *Conſultus* alio reſpectu , ſcilicet quia ſi mulier non poſsideret , non eſset ex eo , quod jure civili improbaretur donatio , ſed ex eo , quod maritus quaſi ſub conditione receſiſset de poſseſsione , ut evenit in ſpecie *l. ſi me in vacuam 34. de acquir. poſſ.* quod ſi ita eſset, uxor non poſsideret , ſed cum a marito pure , ut ita dicatur , ceſsa eſt poſ-

ſeſsio, mulier nō ex ceſsione ipſa apprehendit, poſsidet enim propter jus, prohibita enim eſt donatio poſseſsionis, ſed propter factum, hoc enim jure civili nec infirmari, nec infieri poteſt.

83 Poteſt tamen contra prædicta acriter inſurgi. Primum contra id, quod diximus, res facti infectæ nulla conſtitutione fieri poſse, nam fictio poſtliminii id, quod factum eſt, infectum, facit, non facti eſt eſſe, vel non eſse apud hoſtes, ac in Civitate, ac eo fingitur ſemper captum in Civitate fuiſſe, ergo eodem modo poterit poſtliminio fieri, ac fingi poſsediſse, licet facti ſit. Augetur hæc difficultas argumento ad hominem, nam fictione legis Corneliæ fit, ut captus eo tempore credatur deceſsiſse, quo apprehenſus eſt, ac ex eo inſtanti juncto mortis naturalis, & captivitatis tempore ſit ſecundum ſententiam illorum, ut credatur amiſsa poſseſsio morte fictitia, licet vere amiſsa captivitate ſit, ac factum infectum ſit præoccupatione fictionis ſicuti, ut & in poſtliminio fieret, ut in futurum, ergo ſi id poteſt fieri lege Cornelia, ergo, & poterit fictione poſtliminii. Ad hoc enim, ut hæreditas Corneliana continuet poſſeſſionem, ſeu deſcendat quaſi juncta in hæredem virtute fictionis a lege Cornelia inductæ, neceſſarium eſt fingi non eſſe interruptam, & tamen ſecundum omnes (Afin *de uſucap. pro emptore* excepto) id fit per legem Corneliam, ergo, & poteſt id fieri poſtliminio. Secundo poteſt inſurgi, nam jure civili licet vere factum infectum fieri non poſſit, tamen poteſt fingi non factum, ac effectus ſimiles habere, ergo eodem modo licet tamen poſſit fieri poſſeſsionem non eſſe interruptam, poteſt tamen fingi fictione poſtliminii poſſediſſe, ac uſucepiſſe, effectusque tribuere capto uſucapionis. Antecedens probatur, nam in actione *publiciana* dicit, ac fingit uſucepiſſe rem, qui non uſucepit, & fingitur poſſediſſe plus, quam poſſedit §. 4. *inſ. de action.* Similiter in edicto *ex quibus cauſis maiores* Cujacius *in l.* 3. *D. eod.* Sic in edicto *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, ſic in conditione non nubendi *l.* 100. *de cond. & dem.* fingitur factum, quod factū non eſt, vel è contra, & in innumeris juris noſtri locis, ergo & poſtliminio, & lege Cornelia potuit effici, fingique. Tertio, utilitatis cauſa receptum eſt, ut is, qui animo retinet poſſeſsionem, rem tenere, ac materialiter incubare videatur *l.* 44. *de acqu. poſſeſſ.* Sed tamen hæc res facti eſt, & eo commento factum vel ſuppletur, vel infectum fit, ergo eodem modo potuit effici poſtliminio. Augetur, nam ut poſtea dicemus ex profeſſo jure ſingulari admiſſum eſt, hæreditate jacente impleri uſucapionem, quod eo commento fit, ſcilicet ficte hæreditatem perſonam eſſe, poſsidereque, ac denique uſucapere, ergo &c. Quarto eleganter poteſt inſurgi ex tex. *in l. juſto errore* 44. §. *& ſi poſſeſſionis* 2. *de uſucap.* ubi hæc proponitur hypotheſis, ancillam bona fide cœpi poſsidere, & ea tunc cum tradita, vel a me poſſeſſa gravida erat, vel poſtea facta eſt; quæritur, ſi cognoſcam alienam eſſe matrem, ac poſt interventum malæ fidei partus naſcatur, an uſu puerum capere poſsim? aitque me capturum. Progreditur I. Conſultus, aitque, quid erit dicendum, ſi emero ſervum, eumque pro emptore poſsidere cœperim, captuſque ſit ab hoſtibus, & dum apud hoſtes eſt, cognoſcam alienum eſſe? Reſpondet, me uſucapturum, ea redita ratione communi huic, & alteri ſpeciei, quia & ſi poſſeſsionis non contractus initium quoad uſucapionem inſpici placeat, in his autem non initium præſentis poſseſsionis, ſed cauſam antiquiorem traditionis inſpicimus, hæc ratio non eſt, ſed exceptio, exceptionis rationem deſideramus. Ex hac ſpecie ſic inſurgunt, ſicuti amittimus poſseſsionem rerum, dum nos capti ſumus, ita & re capta, quam poſsidebamus, poſseſsio ejus rei interrumpitur,

pitur, quia & ideo nos non poſsidemus, quia ab aliis poſsidemur, ergo cum res capta ab hoſtibus poſsideatur, a nobis poſsideri non poteſt, ſed interrumpitur poſseſsio, ſed ſi hoc verum eſt, cum initio ſecundæ, ac novæ poſseſsionis mala fides eſset, non poſset procedere uſucapio ex *tex. in l. 15. §. penult. de uſucap. l. 7. §. qui bona fide 4. D. pro emptore*, ergo & ideo eſt, quia non interrumpitur uſucapio captivitate, nec rei poſseſsæ, nec noſtra, nec ſi dum ea redit, apprehenditur, vel nos reverſi rerum noſtrarum poſseſsionem apprehendimus, nova poſſeſſio eſt, ſed continuatur. Quinto poteſt inſurgi ex *tex. in l. ſi cum quis 41. D. de furtis*, ubi I. Conſultus Vlpianus *lib. 41. ad Sabinum* ait, quod ſi Titio, qui in hoſtium poteſtate erat, furtum factum ſit, & is poſtliminio redierit, poterit dici eum furti agere poſſe. Ex hoc ſic inſurgunt, furtum fit poſſeſſionis, & neceſſarium eſt, ut is, cui furtum factum dicitur, poſſideat *l. 1. §. Scæbola D. ſi is qui teſtam. liber eſſe juſ. eſt*. Ergo cum furtum fiat captivo, ideo eſt, quia poſsidet. Nec ſi dicas, furtum non fieri, niſi dum redit, quo tempore ſi res furata non eſſet, apprehenderet poſſeſsionem, & ita fieri poſſeſsionis videri, ideoque poteſt agere reverſus, nec antea natam actionem, ſatisfacies nam furtum fit, & eo tempore quo, apud hoſtes eſt, & ex lege Hoſtilia agere poterit procurator actione furti, antequam redeat, *principio inſ. de his per quos age. poſ.* ergo ideo eſt, quia poſsidet.

84 His tamen minime refragantibus, verum eſt, fictione poſtliminii factum infectum fieri haud poſſe, ideoque cum verum ſit, captum deſiiſſe poſsidere, non videri, neque fingi uſucepiſse, ut ait Paulus ex ſententia Plautii *in l. 15. D. pro emptore*. Non obſtat ergo primum argumentum, nam facile, ut refert D. Retes *lib. 6. opuſ. cap. 11. n. 2.* à Bartho. Caſtren. Iaſon. ac Aſsinio, reſpondetur, ſcilicet fictiones ipſas facta pro infectis aſsumere ad juris effectus, qui ſub juris poteſtate ſunt, non vero ad res facti, quæ pendent a naturali facultate, & juri non ſubjiciuntur. Hæc ſunt ejus verba, ac eorum ſententia, quæ plane non congruere omnino mihi videtur, nam id non probat factum infectum fieri non poſse, ſed ſolum aliquo facto infecto conſtitutione redito, non cenſeri facta extranea, & ei non neceſſario cohærentia infecta fieri, hoc eſt factum, quod infectum fit in fictione poſtliminii, & quod ea unice & principaliter fingitur, eſt eum fuiſſe in Civitate, qui non fuit, vel eum non fuiſſe captum, qui captus fuit, hoc ficto, quod ſequitur neceſſario, non tanquam fictum, ſed tanquam verum reputari debet, ea enim eſt natura fictionum, ut ficto principali cætera proveniant non ut ficta, ſed tanquam vera; quod ſequitur, eſt dominium, patria poteſtas, & cætera, quæ juris ſunt, & quæ ſolum illa fictione indigent, ut poſsint ſubſiſtere, eaque ſuppoſita neceſſario proveniunt, an vero judicabitur poſſediſſe, non quia hoc alia fictione indiget, nam ut effectus non poteſt ſequi, non enim eſt neceſſarium, in Civitate fuit, ergo poſſidet, in Civitate fuit, ergo animum habet poſſidendi, ergo cum hoc non fingatur fictione poſtliminii, non continebitur poſſeſsio ejus conſtitutione, nec tanquam fictum, nec tanquam verum proveniens ex fictione, quia nec ſi lex poſſediſſe fingeret, poſset vere infectum factum interruptionis facere, ſolumque effectus tribueret tanquam non facti, quod diverſimode procedit in his, quæ juris ſunt, nam lex fingendo aliquem dominum eſse, verum dominum faceret, nam dominium ex ejus poteſtate, utpote juris pendet. Ad id, quod dicebamus de fictione legis Corneliæ, ſcilicet ea fieri, ut is, qui captivitate amiſit poſſeſſionem, credatur morte amiſiſse, ac ſic amiſsam hæreditate procedere, ac plerumque impleri uſucapionem, hæredibusve pertinere, dupliciter reſpon-

deri

deri poteſt. Primo, eſto admitteremus ſententiam Retes *d. cap. 11.* Cujacii, Fabri, & pene omnium, qui aſſerunt pleniorem legem Corneliam, quam fictio poſtliminii eſſe, ac per eam continuari uſucapionem, ſiue per ſe, ſiue per ſubiectam perſonam ex non peculiari cauſa poſſideret is, qui apud hoſtes deceſſit, nam ideo poſset id admitti, quia lege Cornelia non fieret infectum factum, ſed id proveniret ex jure ſingulari recepto quoad hæreditatem jacentem, *l. 40. de uſucap. l. 44. §. vacuum, D. eod.* lex enim Cornelia ſolum fingit captum eo tempore deceſsiſse, quo apud hoſtium fines fuit. Hoc ſuppoſito, ac junctis temporibus mortis naturalis, ac captiuitatis, ac ea infacta redita, jus ſingulare operaretur, nec procederet uſucapio ex lege Cornelia, ſed ex eo conſtituto jure, quo uſu perſonæ hæreditas fingitur, *l. 15. de uſucap.* ex quo patet, hic duabus, ſi fieret, fieri conſtitutionibus, cum in poſtliminio unica tantum ſit, unicumque jus tantum ſingulare, quare non mirum, ſi hic uſucapio proveniret, (nam nec hæreditas poſſidet, res eſt enim facti) in poſtliminio autem non procederet. Sed nos aliam ſententiam tuemur, defendimusque nec lege Cornelia, nec hæreditate, quæ ab ea fit, uſucapionem ſucceſſoribus procedere, ut infra dicemus, cum per ſe captus, vel per ſubiectam perſonam ex non cauſa peculiari poſſidebat, dum eſt captus, qua admiſſa ſententia evaneſcit hæc obiectio. Nec obſtat ſecundum argumentum, nam verum eſt multoties fingi ſactum infectum, ac actiones utiles, vel directas ex edicto, vel lege vi ſuppoſitionis competere, ac ita jus procedere, & ſi id, quod fingitur, factum, vel non factum eſſet, nec tamen nos negamus id potuiſſe evenire in fictione poſtliminii quoad uſucapionem, quia & id in edicto *ex quibus cauſis maiores* evenit, ut diximus, ſed fictione poſtliminii, ut ſolum fingit captum non fuiſſe, id non fuit, nec poterit effici, non enim ex eo neceſſario ſequitur, ergo poſſidet, hæc enim res facti eſt, de facto autem non fuit in poſſeſſione. Dices, cur ea fictione non poſſit fieri, ut uſucapiat? Ideo, ut uſucapio non poteſt provenire ſine poſſeſſione, niſi aliud jus ſingulare ſtatuat, cum autem hic non ſit jus ſingulare, quoad hoc non poſſediſse, nec uſucœpiſse judicatur, quia uſucapio effectus poſseſſionis eſt, quando vero principalis cauſa non conſiſtit, nec ea, quæ ſequuntur, ideſt effectus, plerumque locum habent, *l. nihil dolo 129. §. cum principalis 1. D. de reg. jur.* pone fictione poſtliminii ſtatutum, ut non ſolum dominium rerum ſuarum, ſed & poſseſsionem retinuiſse captus crederetur, tunc uſucapio procederet, quia juris, ſed non id fecit, nec quoad dominium principaliter, nec quoad poſseſſionem, ſolum fingit ſemper in Civitate fuiſse, & ex eo per interpretationem deductum, ergo jura retinuit, quia ſolum ea ratione amiſsa ſunt, interpretatio vero non potuit extendi ad poſseſſionem, quia ea facti eſt, nec ad uſucapionem, quia licet juris, ex alio tamen facto non comprehenſo in fictione dimanat. Neque obſtat tertium argumentum, nam utilitatis cauſa receptum eſt, ut animo retineretur poſſeſſio, *l. 3. §. 13. de acquir. poſſeſſ.* ubi Giſanius *num. 82.* ſine miniſterio vel corporis noſtri, vel alieni, id autem & facti eſt, & juris interpretatione fit, ut rem tenere credatur is, qui animo tenet, quare neceſſarium eſt, ut quoties velit corporaliter incumbere, poſſit id efficere, alioquin nec animo retinebit, veluti ſi alius poſſeſſionem invaſerit, vel domum, dum ipſe ad nundinas eſt profectus, *l. 6. §. ult. de acquir. poſſeſſ.* (vel ſi à noſtra evaſerint cuſtodia res poſſeſſæ, averraverintque, licet ab aliis non poſſideantur, excepto hoc in rebus mobilibus *d. l. 3. §. Nerua 13.*) hoc tamen verum, ſi ipſe ſciat occupatã, apprehenſamq; ab alio poſseſſionem fuiſſe, ſi tamen ignoret, quamvis

jam

jam occupata ſit, non tamen eā ex facto alieno amiſit *l.46. de acquir. poſſeſſ.* in qua ea redditur ratio, ut enim eodem modo vinculum obligationis ſolvitur, quo quæri adſolet, ita non debet ignoranti tolli poſseſsio, quæ ſolo animo retinetur; ex qua coniicio non ex eo, quod credatur is, qui animo poſsidet, rem tenere, nec aliquo jure ſingulari provenire, quod animo ſolo poſsit retineri poſseſsio, ſed ex jure ſtricto, & ex predicta ſubtiliſsima juris ratione, quæ quidem etiam reperitur *in l.8. de acquir. poſſ. l.153. de reg. jur.* quæ quidem ratio etiam facit, ut ſervitutes retineantur pro parte, quia pro parte nec acquiri, nec amitti poſsunt *l. unus ex ſociis 34. de ſervitu. ruſt. præd. l.8. §.1. de ſervit. l.11. D. eo.* Servitus pro parte indiviſa acquiri non poteſt, ſervitus recte acquiſita pro parte amitti non poteſt, ergo ſi fiat communis, ſervitus retinebitur pro parte, quia id, quod habeo, ſi non amittam, neceſſario retinebo; ſic procedit in poſſeſſione, animo & corpore acquiritur poſſeſſio, animo & corpore amittitur, ergo ſi ſolum corpore ab ea diſcedam, cum ad amiſſionem deficiat animus, animo, cujus defectu non amittitur, retinebitur, nec id jure ſingulari, ſed ſtricto. Sed dictis obſtriggillatur *l. 3. §.6. de acqu. poſſ.* ex qua probari videtur, animo ſolo amitti poſſeſſionem, quamvis corpore in fundo poſſeſſo ſim. Verum reſpondeo hanc legem *lib.54. Pauli ad edictum* eſse, in quo Paulus de uſucapionibus egit, & uſucapionis reſpectu verum eſt amiſsam poſseſſionem, quamvis adhuc corpore retineam, ſi animum poſſidendi non habeam, ita Iacob. Gothofredus *in d. l.153. de reg. jur.* videndi etiam Oſuald. *lib.5. comm.* Donel. *cap.13. litteris A. B. C. F. & Z.* Ad augmentum vero argumenti deductum ex hæreditate jacente, & ad argumenta quartum *ex d. l.41. de furtis*, & quintum *ex l.44. §. 2. de uſucap.* extracta infra opportuniori loco facere ſatis conabimur.

85 Nunc ex profeſſo diſquirendum eſt, an ſi poſſidebat per ſervum, vel filiumfamilias non ex cauſa peculiari, dum captus eſt, interrumpatur poſseſſio, an vero continuetur? Diximus jam inter Iulianum, & Marcellum rixam de hac quæſtione fuiſse, ut patet *ex l. ſi is, qui pro emptore 15. D. de uſucap.* & quod *in l. in bello 12. §. facti 2. h. n. t. de captivis*, agitur de re poſseſsa ex cauſa peculiari, idque, ni fallimur, probavimus, cæteri textus, qui pro ſententia, quam Iuliani fuiſse Pomponius indicat, de poſseſsione ex cauſa peculiari agunt; rationibus ergo utendum erit tam favore illius, quam huius ſententiæ. Omiſſa ergo ratione allata ab Ant. Fabro *in iuriſp. tit. 11. princ. 8. illat. 9.* quam ipſe Retes confutat *lib. 6. opuſ. cap. 11. n. 11.* His hanc ſententiam, ſcilicet interrumpi, non continuari, defendimus. Prima eſt; poſſeſſionem retinemus, vel corpore & animo noſtro *l. 19. §. 1. de acq. poſſ.* vel animo noſtro & corpore alieno *l. 9. eod. §. 5. inſt. de interdictis*, vel ſolo animo *d. §. 5.* Denique ſi animo quodammodo, veluti furioſus, ac dormiens ex cauſa peculiari *l. 27. eod.* quamvis animus retinendæ ſit, quoties non eſt amittendæ poſſeſſionis, tunc animo noſtro, & corpore alieno poſſidemus, cum per ſervum, vel filium, vel colonum, vel depoſitarium, commodatarium, & non ex cauſa peculiari poſſidemus, dum nobis ſcientibus, vel tradita eſt illis poſſeſſio, vel dum ſcimus traditam eſſe, ratam habuimus; ergo ſi capti ſimus, licet illi corpore teneant poſseſſionem, ex defectu animi noſtri amittitur poſſeſſio, receptum eſt enim in amittenda poſſeſſione, ut animo ſolum amittatur *l.3. §.6. de acq. poſſ. l.29. eod.* Probatur animo noſtro, & corpore illorum ex cauſa, quæ peculiaris non eſt, retineri poſſeſſionem *ex l.40. de acqu. poſſ.* ubi hæc proponitur ſpecies: pignori dedi fundum Titio, ſervus illius eum dejecit vi, quæritur, an filius poſſideat? aitque adhuc poſſidere, quia per ipſum ſervum poſſeſſionem retineat, cujus ſententiæ

Cu-

Cujacius eſt etiam *in l. 15. eod.* & licet concedatur ſecundum ſententiam Sabini, ac Iuliani ſervum, & cæteros poſſidere naturaliter, id non obſtaret, nam ſecundum illos non deficiebat poſſeſſio civilis domini, ſed ex animo ejus dependebat, ut patet ex *l. 15. §. 4. de precario*, ergo ſi deficit, ac datur privatio animi, amittitur poſſeſſio civilis. Obſtat, quod dependet ſecundum Sabinianos ex animo, ac cuſtodia ſervorum amiſſio, ſed faciliter reſpondetur, pendet ſolum ex animo illorum cuſtodia, repoſito animo domini in actu, & animo ſeruorum, ſed hoc non efficit, ne ex animo ſuo amitti poſsit, ſuppone, quod quamquam ſervus haberet, depoſuit animum poſſidendi, nonne adhuc contra voluntatem ſuam poſſideret? minime, ergo ſi deficiat animus, ac perſona capax animi, interrumpetur poſſeſsio civilis. Nec obſtant *l. 30. §. 5. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. 21. & 24. de vi, & vi arm.* In illa non negatur apprehenſio, in hac non depoſuit animum, cum ſciret ſuos eſſe dejectos. Probatur idem etiam alia ratione, nam qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt, neque per ſervum poteſt ex ſententia Pedii *l. 8. §. 1. de uſucap. l. 11. eod.* quod quidem veriſſimum eſt extra cauſam peculiarem, vel quæ peculii cauſam apprehendit, ergo cum captus ſit dominus, cum ipſe per ſemetipſum poſſidens non uſucaperet, nec per ſervũ poſſidens uſucapiet, ergo capto domino interrumpetur uſucapio. Probatur etiam, quia ſecundum Proculum, cujus ſententia admiſſa *in l. ult. C. de acquir. poſſeſſ.* Servus, nec colonus, nec depoſitarius, nec commodatarius poſsident rem, ſed ſolum ſunt in poſſeſſione, ex quo provenit, ut quamvis diſceſſerint animo deſerendæ poſſeſſionis, vel deceſscrint, imo nec ſecundum Proculum, quamvis alii tradiderint, amittatur à domino poſseſſio, & ſimiliter alii effectus proveniũt, quos videre licet in Emmundo Merillio *in d. l. ult. C. de acquir. poſſeſſ. l. ult. C. de furtis, l. ult. C. de pretor. pig. & lib. 1. obſerv. cap. 31 & ſeq.* Sed ſi tantum in poſſeſſione ſunt, cum dominus poſſideat ſolum miniſterio illorum, ac penes dominum naturalis, & civilis poſſeſſio reſideat, ſi is captus ſit, neceſſario poſſeſſio interrumpetur, nec mera cuſtodia efficiet non interrumpi, ſicuti non facit, nec hæreditate jacente, ut patet *ex l. 30. §. 5. de acquir. poſſeſſ.* Probatur etiam, nam ſi per ſervum ego poſſiderem, ejuſque miniſterio ac corpore, ſi is captus ab hoſtibus eſſet, non interrumpetur poſſeſsio mea, ſed eam retinerem animo, ut patet ſervo mortuo, vel decedente *l. 40. §. 1. D. de acqu. poſſ.* ergo a contrario ſi ego captus ſim, amittetur poſſeſsio, nec retinebitur per ſervum, per quem poſsidebam ſciens, ideſt ejus miniſterio, nam ſicuti ejus defectu non interrumpitur tua poſſeſsio, nec ejus cuſtodia, ſi animus non ſit, nec poſsit eſſe poſsidendi, ac ego ab aliis poſsidear, hoc verum eſt, cum ſervus, vel filius non poſſidet, ſed tantum eſt in poſſeſſione nomine meo, ideſt cum juſſu meo apprehendit poſſeſſionem, vel cum ego apprehendiſſem, & tradidi rem, tunc enim naturaliter non poſſidet, ſed dominus corpore illius rem tenet, itaut ea poſſeſſio non ſolum animo, ſed & corpore à domino retineatur, non ſolum civilis, ſed & naturalis penes dominum ſit, poſtquam utilitatis cauſa receptum eſt, ut miniſterio alieno poſſit apprehendi, ac retineri, Paulus *5. ſent. tit. 2. §. 1. l. 1. & l. 8. C. de acquir. poſſeſſ.* & ſecundum hanc interpretationem accipienda ſunt verba vel Pauli, vel Marcelli *in l. 15. de uſucap.* ibi: *Quam in his, quæ per ſe, vel per ſervum poſſidebat, cum ab hoſtibus captus eſt*, ubi ait expreſſe amitti poſſeſſionem, cum per ſervum poſſidebat.

86 Si tamen ſervus, licet peculium non haberet, cum ei prohibitum non eſſet, ne haberet, aliquid apprehenderit, vel peculii nomine, licet non haberet vel nomine ſuo, vel ſaltim non nomine domini, tunc aliqui dice-

dicebant, ſervum poſſidere naturaliter, & poſſeſſionem civilem acquiri domino, procedereque uſucapionem, Marcellus vero negabat, & alij. Videamus ex profeſſo, quæ eſſet ratio illorum, & quæ Marcelli. Iulianus & alij dicebant, ad hoc, ut peculium naſcatur, & aliqua res ſit peculiaris non eſſe neceſſarium, ut peculium concedatur a domino, ſed ut dominus ſervo non adimat facultatem habendi peculium, hoc ut clarius procedat, ſolum ex ſententia illorum judico admiſſum in re, quæ antea dominica non fuerat, nam in ea neceſſaria erat ſpecialis conceſſio, ut probari videtur aperte ex *l.* 4. §. *item ſi eam rem 9. de uſucap.* Probatur ſententia Iuliani, & illorum, quamvis eam aliter interpretetur Faber, ex *l.* 7. §. 1. *de peculio*, vbi Conſultus ait, pupillum vel furioſum non poſſe conſtituere peculium ſervo, ſed ante conſtitutum, vel ante furorem, vel a patre pupilli non adimi ex his cauſis, Id probat ex ſententia Marcelli, itaque eius ad Iulianum, quæ fuiſſe videtur *lib.* 12. *Digeſt. in l.* 16. *de peculio*, quamvis alio loco notaſſe conjicio ex eo, quod & eius ſpeciei fieret mentio in *præd. l.* niſi ſi ideo mentio non fiat, quod ea ſententia non continuerit, probat ergo, ac ait congruere ſententiæ Celſi, quod Marcellus adijcit, ſcilicet poſſe fieri, ut ex dominis ſervus communis peculium habeat apud alterum, apud alterũ non habeat, veluti ſi alter dominus ſit furioſus, vel pupillus, ſi ut quidam putant, peculium non poteſt habere, niſi concedente domino, Faber ait cõgruentiam hanc eſſe cum ſententia Vlpiani *l.* 3. §. 4. *de peculio*, ſed fallitur, in eo enim eſt congrventia ſecundum Celſum, furioſus non poteſt conſtituere peculium ſervo, nec pupillus, & tamen poſſunt habere peculium, ergo ideo eſt, quia ſi ante furorem conſtitutum ſit, durat. Probatur ſententia Marcelli, nam niſi domino concedente non poteſt ſervus peculium habere, ergo ideo eſt, quia durat ex antiqua conceſſione, nec intervertitur; Vlpianus vero Marcellum reprehendit in eo, quod dixit, ſervum non poſſe habere peculium, niſi concedatur, ipſe enim putat, non eſſe neceſſarium, quod concedatur, ut habeat, ſed quod nõ adimatur, ne habeat, quæ non de peculio iam conceſso accipienda ſunt, ſed de facultate peculij, diverſum enim eſt adimi, ut habeat peculium, & concedi, ut habeat, & adimere peculium, quod habet, vel concedere peculium, quod habeat, primo modo ſolum facultas acquirendi peculij, vel non habendi adimitur, ac conceditur, non autem iam tunc peculium eſt, ſecundo vero modo vel conſtituitur peculium, vel iam cõſtitutum adimitur, ſitque quid ſeparatum a rationibus dominicis peculiare, vel deſinit eſſe, & ſecundum hoc intelligenda eſt *d. l.* §. 3. non de peculio conceſſo ante furorem, ſed de nato poſt furorem ex illa naturali facultate, quæ in ſervis eſt acquirendi peculji, vel peculij nomine, vel ſuo, ſi ea facultas adempta non ſit. Probatur etiam hæc ſententia ex tex. in *l.* 49. *D. de peculio*, ubi Pomponius ait, non ſolum id peculium eſſe, quod dominus ſervo conceſſit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo acquiſitum ſit, tamen ſi re ſciſſet, paſſurus erat eſſe in peculio: en ubi peculium eſt, quod ſervus ignorante domino acquiſijt, idque provenit ex facultate ſervili, & ex præſumpta domini voluntate; ſed tene pedem, nam Faber hanc legem interpretatur de augmento peculij, non de initio, in *l.* 4. *in princ. de peculio, & in d. l.* 49. ſed immerito, nam id quod augetur, peculium non eſt, ſed peculij, hic autem I. Conſultus ait non peculij eſſe, ſed peculium, & quamvis in ultima textus parte dicat, *paſſurus erat eſſe in peculio*, hæc veriſſima coniectura rejicitur, nam ibi idem ſignificat, ac eſſe peculium, noviſſimo grammaticis uſu loquendi. Probatur etiam ex *tex.*

in l. 40. *de peculio*, ubi Marcianus *lib.* 5. *de regul.* ait peculium naſci, accreſcere, decreſcere, & mori, quomodo autem naſceretur, quæſitum apud veteres, ſitque ab illis diſtinctum, ſi id acquiſijt, quod dominus neceſſe non habeat præſtare, id eſſe peculium, ſi vero tunicas, aut aliquid ſimile, quod ei dominus neceſſe habet præſtare, id non eſſe peculium, ita igitur naſcitur peculium, dicat nunc Ingenioſus Sabaudienſis hic agi de peculij augmento, non initio, & de initio ex conſtitutione ac voluntate domini, an ex natura ipſius peculij; hic naſcitur peculium cum conſtituitur, creatur; cum augetur, nec naſcitur, nec creatur, ergo verum eſt ad hoc, ut peculium ſit, neceſſarium non eſſe domini ſpecialem conceſſionem, ſed ſufficere ſimplex abnutivum in rebus, quas acquirit ſervus, ac apprehendit nomine ſuo, non nomine domini, nec eius juſſu ex contractu ab eo celebrato, quamvis tunc neque juſſerit, nec eius nomine ſit apprehenſa, imo nec ſi ſervus rem apprehendat nomine ſuo, quia eo caſu ſpecialis conceſſio neceſſaria eſt. Probatur eleganter noſtra ſententia, & prædicta diſtinctio circa res acquiſitas, & dominicas ex textu in *l.* 27. §. 2. *de peculio*, vbi Gaius *lib.* 9. *ad edictum provinciale* ait, alienato ſervo poſſe conveniri intra annum vel venditorem, vel donatorem, nam quamvis alienatione ſit extinctum, in id tamen fingitur durare intra annum a Prætore *l.* 1. *quando actio de peculio anna. ſit*, hoc ſuppoſito quærit, an novus dominus poſſit etiam non utili actione, ut antiquus, ſed directa conveniri, aitque poſſe, nihilque intereſſe, aliud apud eum acquiſierit peculium, an novus dominus emeret, pariter ei conceſſerit, ita Faber interpretatur. En ubi aliud peculium acquiſitum dicitur, aliud conceſſum, utrumque tamen peculium eſt, & cum adquiſitum diſtinguatur a conceſso, neceſſe neceſſario elicitur acquiſitùm non fuiſſe conceſsum, ſed ſolum permiſſum. Probatur & hoc *ex l.* 39. *de peculio*, ubi Florentinus *lib.* 11. *inſtit.* ait peculium ex eo conſiſtere, quod parſimonia ſua quis paraverit, vel officio meruerit a quolibet ſibi donari, idque velut ſeparatum patrimonium ſervum ſuum habere quis voluerit, ideſt, idque velut ſi peculium ſi puſillum. patrimonium ſervo conceſſerit, ideſt eodem modo eſt, ac ſi conceſſum eſſet. Faber adimit verbum *ſi*, ut in vulgari legitur, quo adempto relatio ad verbum, & *ex eo conſiſtit*, auſertur, & elegantia legis, nam eo adempto hæc eſt ſententia, paratum parſimonia, ac donatum ſervo in peculio eſt, ſi dominus voluerit ut proprium patrimonium id ſervum habere, ideſt ſi conceſſerit, quod dubitari non poterat, nec ut paratum, ſed ut conceſſum eſt. Probatur etiam ex *l.* 42. *D. de peculio*, ubi ex antegeſto in adrogatorem datur de peculio actio, & hoc indiſtincte, ſive peculium adrogato vel non permiſerit, vel conceſſerit, & ſive tunc cum agitur, peculium nullum ſit, quamvis contra Faber ſentiat, ideſt tunc ſolum poſſe agi, cum peculium eſt, ego autem puto actionem competere, hoc & aliis caſibus, licet peculium non ſit, condemnationem vero fieri in quantum ſit in peculio, nec actionem de peculio requirere peculium, ſed condemnationem, ergo ideo eſt, quia & peculium, quin concedatur, eſt, cum ſufficiat ad hoc, ut ſit, ac competat actio de peculio, quod non ſit ademptum, ut habeat peculium, non ut ſit. Probatur etiam hæc ſententia ex *l.* 5. §. 3. *D. eod.* ubi à Tuberone diffinitur peculium eſſe, quod ſervus ſeparatum à rationibus dominicis habet *domini permiſſu*, deducto inde ſi quid domino debetur. Faber verba *domini permiſſu in l.* 4. *eod.* ſic interpretatur, ideſt concedente, probatque plus eſſe permittere, quam non prohibere ex *l.* 28. §. 2. *ex quib. cauſ. maior.* quod quidem fatemur *in d. l.* 28. ibi enim agit Vlpianus de eo, quod licet per leges,

ait-

aitque licere per leges non ſolum, quod ab ipſis legibus nominatim permittitur, ſed quod legibus non prohibetur, ſed & ſecundum mentem Fabri accepta videtur à Celſo *in l.6.eod. de pecul.* ubi permiſſum domini pro conſtitutione accipit, & eam defendit ab impugnatione Labeonis, qui ajebat ad vicariorum peculia non pertinere (en ſupponit peculia vicariorum ſine conſtitutione) ea ratione, quia cum dominus conſtituit ordinariis peculium, ac vicariis conſtituiſſe exiſtimatur, ſed diverſa eſt ſententia Celſi, ac Labeonis, nam uterque ſupponit peculia in vicariis ſine expreſſa conceſſione domini, ſed permiſſum domini quoad ordinarios judicare etiam permiſſum quoad vicarios, amplius permiſſum, ac non prohibitionem conſtitutionem exiſtimari, niſi ſi dicas Celſum, ac Labeonem ex his fuiſſe, qui judicarent conceſſionem expreſſam eſſe neceſſariam, & diſſenſiſſe in eo, an conceſſio expreſſa circa ordinarium eſſet etiam conceſſio expreſſa circa vicarium? Celſumque affirmaſſe, Labeonem negaſſe, ſed ſive hoc, ſive illud ſenſerint, noſtra ſententia firmatur, nam ex ea probatur ſine expreſſa conceſſione Vicarios peculium habere poſſe, & eo ipſo quod aliquid acquirant, peculium eſſe, ac ipſos inſpecta relatione ordinarii ad dominum vicarios quamvis poſtea empti ab ordinario ſint, nec ei ut vicarii dati à domino.

87 Ex his clare elucet veriorem eſſe ſententiam, quæ docet non requiri expreſſam domini voluntatem in his, quæ acquiruntur, in his vero, quæ ipſius domini ſunt, requiri expreſſam, vel quæ ipſius nomine, vel ex ejus contractu à ſervo acquiruntur: quo ſuppoſito non obſtant fundamenta Fabri, quibus contrariam tuetur ſententiam; non primum deductum ex *l.4. in princ. & §.2. D. de peculio*, ubi Pomponius ait: *peculii eſſe non id, cuius ſervus ſeorſim à domino rationem habuerit, ſed quod dominus ipſe ſeparaverit, ſumma ſervi rationem diſcernens* (ſic legitur in vulgata, Faber autem legit, vel *ſuam à ſervi ratione*, vel *ſuam à ſervi rationem diſcernens*) redditque hanc rationem, nam dominus adimere in totum, augere, vel minuere peculiũ poteſt, ergo & cum conſtituitur, non quid ſervus, ſed quid dominus conſtituendi peculii gratia fecerit, inſpiciendum eſt. In §. autem 2. ait: *ex his apparere peculii eſſe, non quid ſervus ignorante domino habuerit, ſed quid volente*. Hæc, inquam, non obſtant, nam hic agitur de rebus dominicis, an in peculio ſint ex deſtinatione ſervi, an vero ex voluntate domini, quæ ut ſupra diximus, niſi ex domini expreſſa voluntate, vel patientia ſubſecuta ſcientiæ peculiares non fiunt, agi hic non de rebus acquiſitis, ſed de dominicis, & ſupponi peculium conceſſum, hoc eſt, quod quamvis conceſſum ſit peculium, non poſſunt fieri peculiares res dominicæ, niſi ex expreſſa domini voluntate; probatur ex §. *ſed hoc ita verum* 1. *ejusdem l.4.* nam ibi diſputat ipſe Pomponius, an re, an verbis tantum augeri peculium poſſit? & an ſufficiat, ex rebus dominicis ut augeatur, nuda voluntas? an vero deſideret hæc res naturalem traditionem, ut ait *l.8. & in eod.* §.2. Agi de rebus dominicis patet, nam hanc rationem tradit, *alioqnin, & quod ſubripuit ſervus domino, fiet peculii, quod non eſt verum*. Ex quo conſequentiam deducit, ergo nec ſi non furto, ſed judicans ſibi licere, aliquas res dominicas peculii nomine cœperit tenere, non fient peculii, & patet etiam agi de augmento ex rebus, quibus etiam congruit, quod ait idem Pompon. *in d. l.4. §.5. eod.* ubi quamquam peculium non ſit, ſcilicet quia exhauſtum eſt ære alieno dominico, tamen res manent in cauſa peculiari, itaut nova conceſſione opus non ſit, ut peculium ſuppleatur, igitur conceſſione opus eſt, ut incipiat. Quod conſequens ſic diſtinguo, ſi ex rebus dominicis, concedo conſequentiam, ſi ex acquiſitis, nego; hoc

eſt, ſi conceſſione intelligas pro expreſſa voluntate. Nec obſtat dictis *l. ex facto 52. D. eod. tit. de peculio*, ubi Paulus ait, id, quod ſervus, dum in libertatis poſſeſſione erat, acquiſierit, vere peculium non eſſe, ſed quaſi patrimonium, ideoque deficere actionem peculii, ſi eo tempore tutelam quaſi liber adminiſtraverit, nam poteſt dici directam actionem quaſi tutelæ deficere, utilem autem quaſi tutelæ de peculio competere; ideo autem deficit directa actio de peculio quaſi tutelæ, quia nec tutor, nec quaſi tutor poteſt eſſe ſervus, ideoque nec ſi pro libero non ſe geret, ſed occultaret tantum ſe eſſe ſervum, ac licet peculium a domino conceſſum haberet, non poſſet conveniri quaſi tutelæ directa de peculio, ſed utili, ut dixit Vlpianus ex reſcripto D. Severi *in l. 1. § proinde, & § ſi ſervus 2. D. de eo qui pro tutore*. Diei etiam poteſt, ideo hic non eſſe peculium, quia dominus ignorabat ſe talem ſervum habere, ac ita non poteſt induci permiſſus, & tacita conceſsio, ſicuti nec inducitur, cum pater ignorat de conjunctione filiæ *in l. 11. de ſtatu hom.* quomodo enim poteſt induci permiſſus, ac voluntas ex non contradictione, cum judicaret forte patremfamilias, certe neſciret ſervum, ac incapacem peculii crederet, & ipſe contra bona fide in libertate eſſet, nec crederet habere dominum, ſeparatum nihil a rationibus dominicis nec habuit, nec credendus eſt habuiſſe; utrumque tamen requiritur, ut ſit peculium, ideoque dixit Paulus, ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium eſſe intelligatur, quaſi ſi neceſſarium eſſet, ut peculium ſit, ut ſervus pro peculio habeat, non pro patrimonio, diverſum erit, ſi ex ſervitute proclamaverit in libertate, vel fugitivus ſit, nam tunc durat peculium, & facultas acquirendi peculii *l. ſi cui 25. §. fin. de liber. cau.* licet amittat liberam peculii adminiſtrationem *l. 48. de peculio*. Nec obſtat *l. 3. §. 1. D. de ſtatulib.* ubi diſtinctio apponitur inter nummos peculiares, ac acceptos ab alio, datoſve ſervo, ergo quod donatur ſervo, non eſt peculii; nam reſpondetur, pecuniam acceptam ideo ibi non fieri peculii, quia non datur ſervo, ut ſtatim per eum fiat domini per adquiſitionem, ſed per dationem ad implementum conditionis, ideoque domini non fiunt, ex eo quod a ſervo acquirantur, ſed ex eo quod a ſervo dentur ad conditionem implendam.

88 Probato jam ſufficere ad hoc, ut ſit peculium, & res acquiſitæ apprehendant cauſam peculiarem, non diſſenſum domini, in eoque Marcellum, & Iulianum diſſenſiſſe; faciliter cognoſcetur diſſenſio eorumdem *in l. 12. §. 2. D. h. n. t. & l. 15. de uſucap.* quibus peculiari nomine, peculiariter, & ex cauſa peculiari ſervus poſſidere dicitur, vel rem tenere, ac dominus poſſidere, ac uſucapere per ſervum aliquid; Iulianus enim, & alii cum judicaſſent rem qualem qualem apprehenſam a ſervo, dum apprehenſio fuerit nomine ſuo, vel peculiari nomine, licet peculium illi expreſſe conceſſum non eſſet, fieri peeuliarem, ac cauſam peculii apprehendere, peculiumve naſci, conſequenter dixerunt poſſeſſionem ignorante domino acquiri, ac uſucapionem procedere, ideoque ait *in l. 12. §. 2. h. n. t.* ſi per ſervum poſſidebat, ac uſucapiebat, captus fuerit ab hoſtibus, quæritur, an interrupta ſit poſſeſſio, & uſucapio? ait, interruptam, quo ſuppoſito quærit, an hæredi ejus per hæreditatem jacentem Corneliam eo non reverſo uſucapio procedat, ac tempus, quo apud hoſtes vixit captus, & quod poſtea eo non reverſo hæreditati jaçentı datum eſt, hæredi proſit? aitque, cum ipſo reverſo non proſit, quemadmodum hæredi ejus prodeſſe poterit, ſed tamen verum eſſe eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere, ideoque poſtliminium ei non prodeſſe, ut videatur uſucepiſſe. Querit autem, quid obſervandum ſit, ſi ſervus ejus, qui ſub manu hoſtili eſt, emerit coactis ex parſimonia pecuniis, non ut aliqui

in-

intelligunt pecunia ex peculio illi conceſſo, aitque Iulianus judicare in pendenti eſſe uſucapionem, ſi dominus reverſus fuerit, intelligi uſucaptum, ſi ibi deceſſerit, non pertinere neque per legem Corneliam ad ſucceſſores, ratio autem Iuliani ex dictis cognoſcitur, nam cum judicaret quamcumque rem emptam a ſervo, ac apprehenſam, peculii cauſam ſtatim apprehendere, ac effici peculiarem, ex eo putabat reverſo domino ignoranti poſſeſſionem intelligi acquiſitam, ac per conſequens rem uſucapiam, verum non reverſo judicabat non poſſe procedere uſucapionem hæreditati jacenti, ſed initium poſſeſsionis futurum tempus hæreditatis aditæ, nam quemadmodum uſucapietur, quod ante defunctus non poſſederat, ut ait I. Conſultus *in l.* 45. §. 1. *D. eod.* & alia ratione, nam tempore hæreditatis jacentis non poteſt res apprehendere cauſam peculii, nec peculium naſci, nam ſimplex abnutivum requiritur, hæreditas tamen jacens ſicuti nec velle nec nolle poteſt, ita nec non nolle, vel eſſe indifferens inter voluntatem, ac noluntatem, licet enim perſonam habeat, vel perſonæ vicem ſubſtineat, non ut effectum habere credatur. Marcellus autem contra putavit, ac præcipue caſu, quo apud hoſtes dominus decederet, fictione enim legis plenius accipiendam, ac per hæreditatem jacentem Corneliam uſucapionem hæredibus multo magis debere procedere, maxime admiſſo a Iuliano reverſo procedere, quod ipſe Marcellus negabat, nam tam in uno, quam in altero caſu negabat Marcellus, ſed uno admiſſo cur a Iuliano alter non eſt admittendus, egre ferebat, eumque notavit, ſed Paulus utrumque notavit, Iulianum quærens rationem, Marcellum (retenta negatione) aperte. Quoad notam vero Iuliani hæc ſunt verba; *quemadmodum enim poſtliminio reverſus plus juris habere poteſt in his, quæ ſervi egerunt, quam in his, quæ per ſe, vel per ſervum poſſidebat, cum ad hoſtes pervenit?* quoad notam vero ſententiæ Marcelli ait, in ſucceſſoribus locum non habere uſucapionem, nam hæreditatem vice perſonæ fungi receptum eſt, quæ verba denotant ideo in ſucceſſoribus locum non habere uſucapionem, quia licet hæreditas perſonam quamdam habeat fictitiam (adeout dumtaxat vices perſonæ habere, non vero perſonam, nec dum fictitiam dicant Conſulti hic & *in l.* 22. *de fidejuſſor.* & alibi, dum de hac perſonaliiate hæreditatis agunt) tamen affectus habere non poteſt, & cum, ut ſupra diximus, ad hoc ut incipiat eſſe peculium, neceſſarium ſit ſimplex abnutivum voluntatis, quod in hæreditate jacente non poteſt inveniri, licet perſonam habeat. Ex hac doctrina intelligitur textus *in l.* 45. §. 1. *de uſucap.* ubi Papinianus ait, ſervum hæreditarium poſt mortem domini rem peculii nomine cœpiſſe tenere, quæritque, quo tempore uſucapio incipiat, ac procedat? Reſpondet, *uſucapionis primordium eſſe tempus hæreditatis aditæ*, additque hanc rationem, *quemadmodum etenim uſucapietur, quod ante defunctus non poſſ. derat?* ex quo elicitur, quod ſervus hæreditarius, licet peculii nomine teneat rem, cum peculium eſſe non incipiat ex defectu abnutivi ſimplicis, non poteſt uſucapio procedere, quia non poteſt poſſideri ab hæreditate, quin peculium ſit, hæreditate vero jacente non poteſt peculium naſci. Poteſt etiam hæc lex intelligi ſecundum *l. ſequitur* 4. §. *item ſi* 9. *D. eod. de uſucap.* ideſt de re, quam dominus emit, nec ulli tradita fuit, ac ſervus poſtea peculii nomine eam rem cœpit tenere, tanquam ſi eſſet ei data, eique non quaſi de re, quam ex cauſa peculiari emit ſervus, poſſeditque, ſed de ea re, quæ cum peculiaris non eſſet, peculii nomine cœpit tenere, tanquam ſi eſſet, & ita non recte a Cujacio dicitur hic agi de re empta ex cauſa peculiari inſpecto jure ſcripto, diverſumque reſponſum a Papiniano *in l.* 44. §. 3. *D. eod. de uſucap.* ex jure ſingulari. Poteſt etiam dici *in h. l. a Papiniano* agi

de

de re, quam ſervus tanquam emptam, cum non emiſſet, cœpit tenere nomine peculii, nam facti proprii ignorantia tolerabilis eſt, at vero poſt aditam hæreditatem, cum jam quoad dominium factum alienum eſſe incipiat, tollerabilis error incepit eſſe, ac uſucapio procedit ſecundum *l. ult. §. 1. D. pro ſuo*. Sed primo, ut diximus, modo interpretanda eſt.

89 Dictis vero obſtare videtur *tex. in l. 44. §. 7. de uſucap.* ubi idem Papinianus quærit, an ſi cum apud hoſtes dominus aut pater agat, ſervus aut filius emat rem, incipiat tenere, aitque quod ſi ex cauſa peculii poſſideret, uſucapio incoatur, nec impedimento domini eſt captivitas, cuius ſententia non eſſet in Civitate neceſſaria, ſed ſi non ex cauſa peculii comparetur, uſu non capi, neque jure poſtliminii quæſitum intelligi, reditque rationem, quam ſupradedimus, ſcilicet quod prius eſt, ut poſſeſſum quod ſit, quam ut uſucaptum dici poſſit, hoc ait in caſu, quo dominus, aut pater reverſi ſunt, ſed in caſu, quo non ſunt reverſi, de ſervo nihil quæri, quod mirum eſt, ſed ſolum de filio familias, aitque filium ſibi poſſediſſe, & uſucepiſſe intelligi ex eo tempore, quo pater captus eſt, quia tempora captivitatis ex die, quo capitur, morti jungerentur. Sic ex dictis poteſt inſurgi, ergo indiſtincte cum non ex cauſa peculiari ſed aliunde eam quæſierit. Faciliter tamen reſponderi poterit, vel dicendo Papinianum cum Paulo ſenſiſſe, quod licet peculii cauſā apprehendant res acquiſitæ a ſervo, licet illi peculium non ſit conceſſum, dum facultas habendi adempta non fuerit, tamen id non procedere, dum apud hoſtes dominus eſt, vel hæreditas jacet, nam licet concedatur peculii cauſam apprehendere, tamen id peculium a domino nunquam poſſeſſum fuit, agimus enim de peculio, quod incipit, non de peculio conceſſo, nec de eo peculio, quod incipit ante dominii captivitatem, vel ante hæreditatem jacentem; Cum ergo hoc peculium non ſit poſſeſſum a domino, nec a defuncto, impoſſibile eſt, ut uſucapio procedat, cum enim peculium habebat ſervus, antequam dominus captus eſt, vel deceſſerit, peculium in commune dominus poſſidet, ex ea poſſeſſione totius reſultat poſſeſſio, ſeu rerum peculiarum; ex quo provenit, ut cum peculium ſit, quod donatur ſervo, vel ei legatur *l. 7. §. 5. de peculio*, licet donatum ſit, vel legatum poſt mortem domini, vel poſt captivitatem, poſſeſſio ſine ſcientia, ac animo acquiratur, ac uſucapio procedat rei donatæ vel legatæ apprehenſæ, nec animus domini neceſſarius eſt, quia, ut diximus, conſiderata poſſeſſione, ut totius, non nova res poſſideretur, quia nec diverſum peculium eſt, licet res ſingulæ, quæ acquiſitæ vel conceſſæ in peculium fuerunt, deſierint eſſe, & in earum locum aliæ ſucceſſerint, argumento *textus in l. proponebatur 76. de judiciis*, juncta ſignificatione verbi *ſpecies*, qua I. Conſultus utitur in *d. l. 76. & in l. 44. §. 1. de acquir. poſſ.* peculium cum corpus non ſit, ſed jus commune tanquam univerſitas quædam conſiderata ſignificetur, non poteſt poſſideri vere, ſed ficte; ideoque ait Conſultus *in l. 24. de acquir. poſſ.* peculium civiliter poſſideri creditur, ſed hoc non obſtat, nam res ſingulæ jure totius poſſidentur, ac ita neceſſarium eſt, ut ſit peculium, ac eo ſuppoſito licet de novo apprehendatur res, jure antiqui peculii poſſidetur, ac ſi tanquam fuiſſet in peculio, quia peculium non mutatur, mutatis peculii ſpeciebus. At vero cum peculium incipit, poſtquam dominus, vel captus eſt, vel deceſſit, neceſſarium eſt, ut de novo acquiratur poſſeſſio, ac ita licet dicamus peculium eſſe, cum non poſſit acquiri, tunc domino, vel hæreditati non procedit uſucapio, poteſt autem dici, cum ait Vlpianus, id quod non ex cauſa peculii comparetur, uſu non capi, intelligendum de re, quæ emitur ex cauſa dominica, pecuniaque domini, nam tunc cauſa peculii nec eſt,

nec

nec eſſe poteſt, quomodo etiam intelligendus eſt in *d. l.* 44. §. 1. *de acquir. poſſ.* ibi: *nam ſi non ex cauſa peculiari quæratur aliquid, ſcientiam domini eſſe neceſſariam, ſed corpore ſervi quari poteſt*, & ita accipitur in uno ac altero textu cauſa peculiaris pro cauſa, ex qua peculium naſci poteſt; ſicque intelligenda ſunt verba, *& cauſas peculiorum inquirere in d.* §. 1.

90 Hinc provenit intelligentia *l.* 24. *de acquir. poſſ.* ubi Iabolenus *lib.* 14. *epiſtol.* ait, quod id, quod ſervus ignoranti domino vi poſſidet, id non poſſidet dominus, quoniam tunc is, qui in poteſtate alicujus eſt, acquirit ignoranti poſſeſſionem, dum ea juſta eſt, non tamen corporalis, probatque acquiri poſſeſſionem juſtam ex eo, quod id, quod ex peculio ad ſervum pervenit, ſervus poſſidet, ac per ſervum dominus poſſidere quoque dicitur, ea ratione, quia id in peculio ſervi eſt, & peculium, quod naturaliter ſervus tenet, dominus civiliter poſſidere creditur, cum vero ex maleficiis res eſt apprehenſa, id ad domini poſſeſſionem ideo non pertinet, quia nec peculii cauſam apprehendit. En ubi Iabolenus ait, quod ſi ex juſta cauſa poſſeſſio quæratur a ſervo, dominus civiliter poſſidet, ſicut poſſidet id, quod ex peculio ſervus habet, nam eum juſta eſt cauſa, id in peculio, ſeu peculium ſervi eſſe incipit, & peculium ſervus naturaliter tenet, dominus civiliter poſſidet, en ubi etiam res ex maleficio ſervo quæſita licet a ſervo teneatur, a domino non poſſideri Iuris Conſultus ait contraria ratione, quia peculii cauſam non apprehendit, non enim ſervus facultatem habet acquirendi peculium ex maleficiis, quæ lex ita interpretatur a Cuiacio *in paraphraſt. expoſ. D. de acq. poſſ.* Eaque non recte a Valentia *lib.* 1. *illuſ. tra.* 2. *cap.* 2. *n.* 14. Videndi idem Cuiac. *lib.* 15. *obſ. cap.* 18. Anto. Gomez. *ad l.* 45. Tauri *n.* 10. Retes *in* 2. *com. M. S. ad tit. de acq. poſſ. cap.* 3. *n.* 2. 4. 5. *&* 6.

91 Hinc veniunt etiam intelligendæ *l.* 25. §. 2. *de Liber. cau. l.* 1. §. *per ſervum qui in fuga* 14. *de acq. poſſ. l.* 54. §. *fin. in fine de acqui. rer. domi. l.* 13. *l.* 15. *de acq. poſſ. l. ſi rem* 47. *eod. l.* 12. §. *de illo* 3. *de uſufr. l.* 3. §. 13. *l.* 50. §. 1. *de acquir. poſſ. l.* 15. *de public. in rem act.* Quibus omnibus probatur poſſeſſionem domino ignoranti acquiri per ſervum fugitivum, idque indiſtincte a Iuris Conſultis aſſeritur, quod niſi admiſſa ſit dicta ſententia, id ſubſtineri non poſſet, nam debebat diſtingui, an ex cauſa peculiari apprehenderetur poſſeſſio, an vero non? Verum interpretes dicunt, an peculium haberet conceſſum a domino, ergo ideo eſt, quia per ſervum ignoranti domino acquireretur poſſeſſio, ſi ex ea cauſa acquiſita ſit, ex qua vel peculium augeri poteſt, vel incipere. Apertius hoc probatur in eo, qui liberale juditium ordinavit, dicens ſe non ſervum, ſed liberum; probatur hæc ſententia ex *d. l.* 15. *de publiciana*, ut intelligitur ab Oſualdo *lib.* 5. *com. Donelli cap.* 12. ac Valent. *d. tra.* 2. *cap.* 10. *n.* 8. *lib.* 1. *Illuſtr.* Cujus hæc eſt ſpecies; ſervus cum in fuga eſſet, rem a non domino emit, quæſitum eſt, an mihi competat publiciana, ſi eam rem ſervus amiſerit? aitque competere, licet poſſeſſionem rei traditæ per eum nactus non ſim, videtur contra ſupradicta Pomponium loqui, nam ait poſſeſſionem domino non acquiſitam non poſſe competere, niſi ei, qui uſucapiebat, ea enim fingitur res uſucapta, ut tradit Cuiac. *lib.* 19. *Paul. ad edic.* in *l.* 10. *de publiciana in fine* explicans *l.* 10. *de uſucap.* Ergo per ſervum indiſtincte acquiritur domino poſſeſſio, ac procedit uſucapio, ac ſi res ematur a ſervo, nec intereſt, illi peculium conceſſum ſit, quia ut diximus, ſtatim res empta a ſervo, ſi non ematur, vel juſſu domini, vel nomine illius, vel ex re domini, apprehendit cauſam peculii, ac ut res peculiaris domino ignoranti acquiritur. Nec obſtat fugitivū eſſe, vel ad libertatem proclamaſſe ſer-

ſervum, cui tradita res eſt, quia poteſt habere peculium, licet non liberam peculii adminiſtrationem *l.* 48. *de peculio l.* 11. §. *fin. de rebus creditis*. Dictis obſtat *l.* 17. §. *ult. de furtis*, ſed quia eam explicat Valentia *d. lib.* 1. *tr.* 2. *q.* 10. *n.* 10. eam miſsam facio, videndi etiam ad eam Solorzan. *lib.* 2. *polit. India. cap.* 1. *fol.* 141. *lit. G.* & D. Retes *de acqu. poſſ. cap.* 4. *n.* 8. *& ſeqq.*

87 Nec obſtat *l.* 11. *de uſucapien.* ubi Conſultus agit de poſseſſione domini per ſervum, ac de poſſeſſione ſervi, quæ ex re dominica eſt, non vero de ea, quam ſervus vel ex cauſa peculiari vel in re, quæ peculii cauſam poterat apprehendere, habebat; ſecundum quæ etiam intelligenda eſt *l.* 34. §. *ult. de acq. poſſ.* ubi Conſultus ait, per ſervum ignoranti domino acquiri poſſeſſionẽ, *& l.* 31. §. 2. *de uſucap.* Quamquam hæ duæ leges proprie accipi debeant de ſervo, qui juſſu domini poſſeſſionem alicujus rei apprehenderit, tunc enim ſicut per procuratorem domino ignoranti acquiritur, ſed uſucapio non procedit, quia cum nomine domini poſsidetur, quod cauſam peculii non apprehendit, nec augetur conſtitutum, nec naſcitur, tunc enim ipſe ſervus ſolum eſt in poſseſsione, dominuſque per eum corporaliter poſsidet, ac dum ſcit, civiliter, quæ diſtinctio probatur ex *l.* 3. §. 12. *&* 13. *de acquir. poſſ. & ex l.* 1. §. 11. *&* 12. *eod.* Videndi ad *d. l.* 34. §. *fin.* Oſualdus *lib.* 5. *com. cap.* 8. *lit. C.* Retes *de acquir. poſs. cap.* 4. *n.* 19. Cheſius *lib.* 2. *interp. cap.* 25. *num.* 11. Santos. 1. *ad Ariſto. cap.* 13. *n.* 6. *& lib.* 1. *reg. Licinii Rufin. n.* 5. *&* 11. Idem Retes *de uſucap.* 2. *parte ſect.* 3. *n.* 5. Hinc explicanda eſt *l.* 1. §. *municipes* 22. *D. de acquir. poſſ.* ubi Conſultus ait, per ſervum municipes poſsidere, ac uſucapere poſse, quod peculiariter acquiſierit, conſtat autem municipes uni conſentire non poſse, ideoque per ſe non poſse poſsidere, ex quo probatur ad hoc, ut fiat peculium, non eſſe neceſsarium domini conſenſum, nam cum uni conſentire non poſsint municipes ad poſſidendum, nec ad conceſsionem peculij, ergo ex eo eſt, quia rebus apprehenſis a ſervo municipum peculium naſcitur, ac procedit uſucapio, ac illis acquiritur poſseſſio ignorantibus, & ſi municipibus, cur non alijs? Nec obſtant textus, in quibus dicitur dominis ignorantibus non acquiri poſſeſſionem per ſervos, nam intelligitur tunc, cum acquiritur poſſeſſio, nec peculiariter, nec peculij nomine, nec peculiari nomine (ſinonoma hæc videntur, ſed meo judicio non ſunt, ſed quid diverſum ſignificant,) ſed ex re dominica, ſive ex ea cauſa, quæ peculium, & ejus qualitatem apprehendere nequit. Videndi ad *d.* §. *municipio fin.* Conanus *lib.* 3. *com. cap.* 8. D. Ramos *in M. S. de acqu. poſſ. cap.* 1. *n.* 14. D. Retes *ad eund. tit. cap.* 3. *n.* 30. *&* 31. *& de Verbor. oblig. ſect.* 1. *de acquiſitio ſervili conſect.* 5. *n.* 37. Ex dictis etiam intelligenda eſt *l. penult. de ſuis & legit. here.* ubi id, quod acquiſitum eſt a filio, dum pater eſt apud hoſtes, vocat Papinianus peculium, aitque a reverſo patre jure peculii occupari, diximus, dum de filio nato in Civitate, cum avus eſſet apud hoſtes, egimus.

88 Ad hoc, ut facilius intelligatur id, quod diximus, notandum eſt, quod aliud eſt miniſterio alicujus quæri poſſeſſionem alteri, aliud acquiri ex qualitate, ſeu officio acquirentis. Cum acquiritur miniſterio alicujus, eſto variatum apud authores fuit, communi tamen calculo eſt receptum, interpoſitam perſonam non poſſidere, ſed ſolum eſſe in poſſeſſione, cum vero ex qualitate, vel officio alterius, poſſidet naturaliter rem interpoſita perſona, civiliter is, qui ius habet in perſona, vel officium, vel qualitatem habente. Hæc diſtinctio, quamvis nõ ad hanc rem, traditur a Cuiacio in *l.* 13. *de adilit. edict. in fine lib.* 8. *ad Afric.* ex eoque provenit, ut cum ſervus ut miniſter acquirit poſſeſſionem, ſcilicet cum ex re dominica vel ex juſſu domini ejuſue nomine, non acquiratur

ratur domino poſſeſſio, ac procedat uſucapio, evenit in colono, commodatario, & depoſitario, & aliis, cum vero ſervus, non ut miniſter acquirit poſſeſſionem, ſed vel ex cauſa peculiari, ſi peculium habeat, vel nomine peculii, vel peculiariter, ideſt, cum poteſt peculii cauſa apprehendere res acquiſitas, & ipſe id vult, tunc ipſe ſervus poſſidet naturaliter, nec dominus poſſidet ſervi corpore, ſed tantum civiliter, ac ei procedit uſucapio ex eo, quod res poſſeſſa peculiaris fiat, vel peculium eſſe incipiat, ex qua doctrina luce donãtur quamplurima jura *ex tit. D. de acquir. poſſ. & tit. de uſucap.* præcipue *l. 1. §. 21. de acqui. poſſ. l. 13. §. 2. de uſucap. l. 44. §. ult. eod. l. 2. §. 13. pro empt.* Secundo notandum eſt, quod ſi dominus forte centum in peculio conceſſerit ſervo, vel permiſerit, ſi legatum ſit ei aliquid, vel hæreditas relicta, in peculio etiam ideſt permiſſum, quamquam nullam connexionem habeat cum rebus conceſsis, nec ratione illarum id fuit quæſitum, ergo eodem modo quicquid vel legatum ſit ſervo, vel ei donatum, etiam peculium erit, quamvis nihil in peculio habeat, ſuppoſita facultate habendi peculium facienda eſt etiam diſtinctio inter peculium conceſſum a domino, & acquiſitum, ſed non eſt facienda inter facultatem habendi peculium acquiſitum, vel conceſſum; nam ea qualitas ex natura ſervili proficiſcitur, nec cum conceditur, res in peculium tribuitur, ſed facultas ei non adimitur, ac uſui rerum conceſſione redigitur, quod etiam evenit, dum aliquid acquirit ſervus, ac ut ſeparatum a rationibus dominicis habet domino non prohibẽte.

94 Nunc videndum eſt, quomodo *d. l. ſi is qui pro emptore 15. de uſucap.* ab interpretibus ſit accepta; Bartolus ſic intellexit, lectione negativa in calce textus amplexa. In prima ejus parte ait quæſitum a Paulo, an uſucapio ante captivitatem incepta hæredibus captivi apud hoſtes defuncti procederet? & I. Conſultum ſenſiſſe, non prodeſſe, nam interrumpitur uſucapio captivitate *l. 5. de uſucap.* & ſi ipſi reverſo non prodeſt, quia in ſua vita deſiit poſsidere, nec hæredibus ejus prodeſſe poterit ex lege Cornelia, nam ea nihil aliud adhibuit hæredibus, quam quod defunctus habiturus erat reverſus. In ſecunda ſpecie, quæ incipit a verſiculo *quod ſi ſervus*, ait, agi de re empta a ſervo extra cauſam peculiarem, quæritque an uſucapio vel ipſi reverſo proſit, vel per legem Corneliam ad ſucceſſores ejus pertineat, eo defuncto apud hoſtes? Iulianumque ſenſiſſe, ut reverſo procederet uſucapio, ad ſucceſſorem vero an pertineret dubitare, negareque dubitando, Marcellumque notaſſe Iulianum, accepiſſeque plenius fictionem legis Corneliæ, ac cenſuiſſe hæredibus ſimiliter procedere uſucapionem, Paulum vero *in verſ. quemadmodum* notare primum ſententiam Iuliani, ſecundum in illo verſiculo, *nam hæreditatem*, notare ſententiam Marcelli, ac in ea opinione fuiſſe, ut judicaret, nec reverſo, nec ſucceſſoribus uſucapionem procedere, reverſo eo, ne plus juris haberet in his, quæ ſervi poſt captivitatem ejus egerunt, quam in his, quæ per ſe, vel per ſervum poſsidebat, cum ab hoſtibus captus fuit, eo non reverſo, quia licet hæreditas vicem perſonæ ſubſtineat, ſolum eſt in quibuſdam cauſis, quæ juris ſunt, in his vero, quæ facti ſunt, non ſubſtinere vicem perſonæ *l. 61. de acq. rer. domin. l. 1. §. Scævola D. ſi is qui teſtam.* Sed hæc interpretatio reiicitur a D. Melchiore de Valentia *lib. 1. tract. 3. cap. 10. n. 5. 6. 7. & 8.* Primo enim ſolum Marcellus non Paulus Iulianum notavit, ideoque rationes poſitas *ex verſ. quemadmodum* Marcelli eſſe non Pauli aſſerit. Secundo nam ſicuti *per legem 12. tabularum* hæreditate facta, per eam continuatur poſſeſſio, ita & hæreditate facta per legem Corneliam; nec obſtat id, quod dicunt interruptam poſſeſsionem, ac in ſua vita deſiiſſe poſsidere, nam per legem Corneliam fingitur deceſſiſſe eo

tempore, quo captus eſt, & ita morte non captivitate amiſſa eſt poſſeſsio. Tertio, nam ait Iulianum non ſenſiſſe de poſſeſsione acquiſita ex cauſa non peculiari, nam ut ipſe ait, conſtat domino capto non procedere uſucapionem ex alia cauſa, idque probatur ex dictis legibus ſupra a nobis expenſis, & *ex l. 29. D. h. n. t.* Sed hæ rationes faciliter poſſunt diſſolvi, nam verum eſt in ſua vita deſiiſſe poſsidere, ac nulla conſtitutione poteſt hoc factum infectum fieri, primo nam conſtat Paulum veterum examinaſse ſententias, & nunc notaſse hunc I. Conſultum, nunc alterum, omnes & id præcipue in libris ad Plautium, ut conſtat *ex l. 43. de cond. & demonſt. l. 49. ad leg. Falci.* & aliis ad eundem Plautium, qui generi ſcribendi hanc anſam Paulo dedit, quippe Plautius omnium opiniones referebat, ſive diſſenſiſſent, ſive conſenſiſſent, ut patet ex prædictis textibus, ac aliis, & præcipue *ex l. 1. §. 3. de uſufr. accreſ.* Tertia ratio ſatis diluta eſt ex eo, quod ſupra de acquiſitione per ſervum diximus.

95 Valentia vero *ubi ſupra*, Retes 6. *opuſc. cap. 11. & ſeqq. & de uſucap. in pri. num. 29.* Cujac. *in d. l. 15. & 3. q. Pap. in l. 13. ex quib. cau. majo.* Ant. Faber *tit. 11. princ. 6. illat. 26.* Cheſius *libr. 1. interp. cap. 30.* D. Ramos *in M. S. de uſucap. cap. 1. num. 7.* Santos *libr. 1. regul. licinii Ruffini in l. 25. de uſucap. n. 8.* & plures alii ex neothericis ſic dictam *legem* 15. intelligunt ex diametro Bartolo, & veteribus oppoſiti; in prima enim textus parte aſſerunt dubitari a Paulo, an ſi is, qui pro emptore poſſidet, captus ſit ab hoſtibus, hæredibus ejus, ſi ibi deceſſerit, procedat uſucapio? Reſpondique a Paulo procedere, nam licet dubitari poſſet ex eo, quod ipſi reverſo non procedere, & ita non plus jus habituros hæredes, quam ipſe haberet, tamen per legem Corneliam fieri, ut hæredibus procedat, quamvis per fictionem poſtliminii non poſſet fieri, ut procedat ipſis, nam fictio legis Corneliæ facit potius, ut morte interrupta ſit poſſeſſio, quam in ſua vita deſierit poſſidere ob captivitatem, fictionem vero poſtliminii non id efficere, quia ea non obſtante verum eſſe in ſua vita poſſidere deſiiſſe, ideoque poſtliminium ei non prodeſſe, ut videatur uſucepiſſe, legem vero Corneliam prodeſſe hæredibus, ac ita conſtituunt rationem dubitandi *in verſ. nam interrumpitur*, & rationem decidendi *in verſ. ſed verum eſt*. Quoad ſecundam ſpeciem ſcilicet, an cum ſervus emit, procedat uſucapio domino reverſo? An hæredibus ejus proſſit, ibi eo defuncto? Ajunt agi de emptione ex cauſa peculiari, in eoque diſſenſiſſe Iulianum, & Marcellum tam *in h. l.* quam *in l. 12. §. 2. h. n. t.* Retes tamen ac Faber judicant ſolum in hac lege agi de emptione facta ex cauſa peculiari, *in §. autem 2. in principio* agi de poſſeſſione per ſervum ex cauſa non peculiari, ſive hoc ſive illud ſit, dicunt Iulianum in ea fuiſſe ſententia, re empta ex cauſa peculiari, reverſo domino procedere uſucapionem, per legem vero Corneliam ad ſucceſſores non pertinere, reprehenſuſque a Marcello in unaquaque ſpecie ex eo, quod in poſtliminio id concederet, cum major eſſet dubitandi ratio, & in lege Cornelia negaret, cum nulla eſſet admiſſa uſucapio ex fictione poſtliminii, ſicque *ex verſi. Marcellus uſque ad finem*, ubi negationem demunt, quam etiam demit Alciatus *lib. 6. paradox. cap. 3.* verba ac ſententiam Marcelli eſſe judicant, hæc mens eſt Valentiæ quoad ſuam ſpeciem. Retes vero judicat *ex verſ. nam hereditatem* Pauli verba ac rationem incipere Marcelli ſententiam comprobantis, Cujacius judicat, Marcellum negaſſe in caſu poſtliminii, conſenſiſſe in caſu legis Corneliæ, idque ſignificari verbo *plenius*. Faber judicat *in prædicta l.* agi de emptione facta a ſervo ex cauſa non peculiari, Iulianumque admiſiſſe, procedere uſucapionem reverſo domino, negaſſe vero inſpecta ſubtili juris ratione quoad fictionem legis Corneliæ, nam ſolum jure ſingu-

gulari admiſſum eſt hæreditati procedere uſucapionem, & ut ait Papinianus *in l. juſto errore* 44. §. 7. *de uſucap.* cum idem, inſpecto jure ſubtili, contrarium dixiſſet *in l.*45. §.1. *eod.* In ſumma ſententia Fabri eſt, diſſenſionem Iuliani ac Marcelli in eo fuiſſe, an domino reverſo procederet uſucapio ex non cauſa peculiari, & an non reverſo procederet hæreditati? de qua agitur *in l.* 44. §.7. *de uſucap.* Sed hæ omnes interpretationes poſſunt faciliter convelli.

96 Poteſt etiam alio modo prædicta *l.* 15. intelligi ex ſententia §.2. *ejuſdem legis*, ubi agitur, an amiſſa poſſeſſione, ſi dum cognoverit quis rem alienam eſſe, poſtea apprehendit rem, poſſit uſucapi res? An idem ſit, ſi is, qui captus ſit ab hoſtibus, poſſideret rem, ac reverſus apprehendat illius poſſeſſionem, poſſit ipſi uſucapio procedere, ſi reverſus ſciat alienam eſſe, de qua ſpecie agitur *in l.*44. §.2. *de uſucap.* & an ſi forte apud hoſtes deceſſerit, ac hæres apprehendat poſſeſſionem, dum ſcit alienam eſſe, ipſi procedat, de qua ſpecie agitur *in l.*2. §. 19. *D. pro emptore*, hæredique non procedere eo caſu uſucapionem, quia poſſeſſio non morte, ſed captivitate ſit interrupta, quo caſu non datur continuatio poſſeſſionis, ſive uſucapionis, ſed ſolum poſſeſſionis acceſſio, veluti ſi teſtator amiſiſſet poſſeſſionem ante mortem, ea poſſeſſio teſtatori accedit, ſed tamen tempus hæreditatis jacentis, & quod defunctus non poſſedit, uſucapio non procedit *l.*13. §.5. *de acq. poſſ.* quæ ſic intelligitur a Cujacio *lib.*12. *q. Pap. in l.*44. §.3. *de uſucap.* In ſecunda vero parte de poſſeſſione agi per ſervum acquirenda ex cauſa vel peculiari, vel quæ peculii cauſam apprehendere poteſt, ideoque agi *in* §. 1. de ſervo fugitivo, ac de eo, qui pro libertate paratus eſt litigare, ad hoc pertinet *l.*78. *de reg. juris*, quæ ex eodem *libro* 15. *ad Plautium eſt*, quæ ait, cum principalis cauſa non conſiſtat, plerumque nec ea quidem, quæ ſequuntur locum habent; *lib.*15. *ad Plautium* egit Paulus de amiſſione uſusfructus, ſervitutum, ac poſſeſſionum, ut patet *ex l.*20. *quib. mod. uſuſr. amit. l.*8. *de ſervitut. l.*6. & 35. *de ſervit. ruſt. præ. l.*8. & 10. *quemadm. ſervi. amit.* Ex quo provenit, ut intelligenda ſit de amiſſione poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis, non vero de interciſſione acceſſorii principali non ſubſiſtente, ut eam intelligit Iacobus Gothofredus. Diverſum enim eſt cauſa principalis, ac principale, principale nō eſt cauſa acceſſorii principalis cauſæ, eaque ſequatur effectus ſunt, igitur hic Pauli ſenſus eſt, poſſeſſio principalis cauſa uſucapionis eſt, amiſſa ea, neque ea, quæ ſequuntur, locum habent, poſſeſſionis effectus eſt uſucapio, ſi cauſa non eſt, effectus non poteſt eſſe, ideo autem dixit plerumque, ut exciperet hæreditatem, quæ ſine poſſeſſione uſucapit, & debitorem, & dominum, cujus ſervus in fuga eſt, ita Licinius Ruffinus *in l. ſine poſſeſſione* 25. *D. de uſucap.* ubi Santos de S. Pedro *lib.*1. *reg.* Andreas Valent. *in paratitlis ad Decretales in tit. de præſcript.* §. 2. *n.*1. D. Petrus de Leon *ad l.*14. *de ſervit. cap.*2. Donel. 5. *com. cap.*6.

97 Nunc agendum eſt de poſſeſſione ex cauſa peculiari, cū antea a domino conceſſa, vel acquiſita nō fuit. Tota quæſtio dependet ex eo, an poſſit ſervus peculium habere, domino non concedente, ſed ex ſimplici abnutivo, & an poſſit naſcidum dominus apud hoſtes eſt, vel dum hæreditas jacet? Dicendumque eſt, non poſſe nec domino capto, nec hæreditate jacente ex defectu perſonæ, ac affectus, & per conſequens ſimplici abnutivi, & ita poteſt defendi id, quod diximus quoad filium captivum uxorem ducentem, ſicque intelligitur *l.*11. *ff. de uſucap. l.*8. *ff. eod. in l.*12. §.2. *ff. hoc n. t.* verbum *peculiariter* intelligendum eſt non antea peculium habere *ex l.*29. *ff. eod. de capt.* & *l.*22. §. *quæ peculiari* 3. & *l. juſto* 44. §. 3. l. *autem* 45. §. 1 *ex l.*15. *ff. de uſucap.* quæ de inceptione peculii dum dominus apud hoſtes eſt, vel jacet hæreditas intelligenda eſt.

eſt. Receptum eſt ex jure ſingulari, ut ex cauſa peculiari per ſervum domino acquiratur poſſeſſio *l. peregre* 44. §. *quæſitum* 1. *ff. de acqu. poſſ.* & admiſſo, quod acquireretur poſſeſſio ignoranti, per conſequens etiam res uſucapitur inſciente, ac ignorante domino *l.* 23. §. *plane* 3. *ff. ex quib. cau. majo. l.* 8. *de uſucap. l.*2. §. 11. *ff. pro emptore l.*1. §.5. *ff. de acqu. poſſeſſ. l.*44. §. *nondum* 3. & §. *ultimo ff. de uſucap. l.*3. §. *cæterum* 12. *ff. de acqu. poſſeſſ. l.*93. *ff. de reg. jur. l.*4. & 14. *ff. de acqu. poſſ. l.* 34. *ff. de uſucap.* Vnde licet dominus ab hoſtibus captus ſit, non interrumpitur uſucapio rei peculiaris, ſed completur ſuo tempore, itaut reverſo domino non intelligatur ex tunc uſucapta, non vero reverſo, ſi impleta ſit uſucapio ante mortem naturalem domini, dominium jam quæſitum per hæreditatem hæredi quæratur, nec fingatur tempore hæreditatis jacentis uſucapio completa, quamvis contrarium & ſine reprehenſione poteſt dici. Differentia tamen maxima eſt, an poſſideatur per ſervum ex cauſa peculiari, an vero per filiumfamilias, dum pater vel dominus apud hoſtes decedunt, nam ſervus, licet dominus decedat, peculium poteſt habere, ut vero filiusfamilias, mortuo patre, peculium non habet, quia jam paterfamilias eſſe incipit, & illi patrimonium eſt, non peculium, ſed ſi is exhæredatus eſt, ad hæredes id, quod erat in peculio filii, pertinet, vel ſibi ipſi, ſi hæres ſit, non ut peculium, ſed ut pars hæreditatis paternæ quæritur. Hanc diſtinctionem tradit Antonius Faber in Papiniano *tit.* 11. *princ.*8. *illat.*28. & *in rational. ad l.*4. *ff. de pecul.* Ex quo provenit, ut cum fingatur, patrem deceſſiſſe ex eo tempore, quo captus eſt, peculium deſinat eſſe, ac ita non procedit hæredibus uſucapio ratione peculii, ſed ratione juris ſingularis, quod admiſſũ eſt in hæreditate jacente, veluti evenit, ſi mortuus eſſet ſervus, qui poſſidebat ex cauſa peculiari, antequam impleta eſſet uſucapio, dominoque non reverſo. Ex eo etiam provenit, ut id quod acquiritur a filio familias, patre non reverſo, vel ſtatim dominus ejus fiat, vel ſi a non domino habuerit, ſibique poſſideat, uſucapiat *d. l.*44. §. 7. *ff. de uſucap.* & §.4. *eiuſdem l.* Huc pertinet *l.*22. §. 3. *ff. hoc n. tit.* ubi Iuriſconſultus ait, ea, quæ peculiari nomine ſervus captivi poſſidet, in ſuſpenſo eſſe, reverſo domino illius facta intelligi, eo non reverſo, ad hæredes eorum pertinere, qua in ſpecie agitur, cum peculium conceſſum antea fuerat à domino, non de eo, quod acquiſitum fuit, dum apud hoſtes erat.

98 Ex his deſcendit, quod ſervus ex cauſa peculiari, vel peculiariter, vel peculii nomine, vel nomine peculiari, quibus verbis utuntur Conſulti, apprehenderit poſſeſſionem poſt captum dominum alicujus rei, procedat uſucapio, vel domino reverſo, & cum ex cauſa peculiari, vel peculiariter, vel cum peculium antea habebat, quam dominus eſſet captus, hæredibus per legem Corneliam, ſi tamen peculiariter, cum antea peculium non eſſet, tunc, ut diximus, domino ſolum reverſo procedat, non vero hæredibus, de hoc tractatur in *l.* 29. *ff. h. n. t. l.*22. §. 3. *hoc eodem tit. l.* 23. §. *plane* 3. *ff. ex quib. ca. major.* in quo §. *plane* Iuriſconſultus ait, quod hi, qui fuerint in poteſtate captivi, uſu rem adquirere poſſunt ex re peculiari, & ita adverſus dominum reverſum dominus rei uſucaptæ ſubvenitur, ac datur utilis reſciſſoria ex illa clauſula in ſe vinculum eſſe, ſecumve agendi facultatem, ſeu poteſtatem non facere, ex qua ſuccurritur præſentibus, cum damnum ſenſerunt ex eo, quod abſentes non defenderentur, idemque ait, ſi dies actionis, quæ adverſus captivum cõpetebat, exierit. *in d. l.*29. *hoc n. t.* talis proponitur ſpecies, & Pauli nota contra Labeonem; Labeo dixit, ſi poſtliminio rediiſti, nihil, cum in hoſtium poteſtate fuiſti, uſucapere potuiſti, quaſi ſentiens, ex nulla cauſa poſſe procedere uſucapionem capto; Paulus vero dixit, hoc falſum eſſe, nam ſi ſervus peculii nomine rem

poſſideat, dum captus eſt dominus, ideo quoquo tempore dominus uſucapit, quoniam eas res etiam inſcientes uſucapere ſolent, probaturque ex eo, quod eo modo hæreditas nondum nato poſthumo aut nondum adita augeri per ſervum hæreditarium ſolet, ad cujus intelligentiam primo notandum eſt, Labeonem idem ſenſiſſe, ac Paulum, quippe ejus ſententiam profertur in *l. 4. ff. de uſucap.* quam Cuiacius tractat *lib. 22. obſervat. cap. 17.* unde nec credendum, a Labeone de poſſeſſione acquiſita ex cauſa peculiari actum, ſed Paulum, calore illum notandi, ſententiam ejus invertiſſe, ut generaliter accepta exceptionem uſucapionis peculii nomine pateretur. In hac lege etiam notandum eſt, verbum *peculii nomine* accipiendum eſſe, cum peculium, antequam dominus captus eſſet, ſervus haberet, non de inceptione peculii tempore captivitatis, nam ſi ageretur de hæreditate jacente, nec confirmaretur ejus exemplum, cum conſtet tempore hæreditatis jacentis non poſſe ſervum peculium acquirere, nam licet perſonam habeat, tamen affectum habere non poſſet; Sed adverſus ſententiam Pauli poteſt hoc modo inſurgi: diverſum eſt poſſidere jure peculii, ac uſucapere, dum in Civitate dominus eſt, ab eo ignorante, ac dum eſt apud hoſtes, igitur licet illud jure ſit admiſſum ſingulari, non debebat extendi ad caſum, quo dominus in Civitate non eſſet, vel deceſſiſſet; probatur, nam dum in Civitate dominus eſt, perſona eſt, cui acquiratur poſſeſſio, & uſucapiat, cum vero eſt apud hoſtes, vel deceſſerit nulla eſt perſona, quæ intelligatur poſſidere, & uſucapere. Nec licet poſtliminii fictione credatur in Civitate eſſe captus, tamen non ſufficiens fictio eſt, ut credatur poſſidere de novo, ſicuti interrupta poſſeſſione, non creditur per fictionem poſſediſſe, nec perſona hæreditatis ficta poteſt efficere, ut credatur res a defuncto non poſſeſſa incipi poſſideri, & uſucapi, nam licet jure ſingulari effectum ſit, ut continuetur, ac plerumque impleatur poſſeſſio, tempore vacuæ hæreditatis tamen non poteſt effici, ut hæreditas poſſidere crederetur, ergo cum ſolum ex jure ſingulari admiſſo in peculiari cauſa quoad uſucapionem dicatur hæreditas jacens poſſe incohare poſſeſſionem per ſervum ex cauſa peculiari, cum aliud jus ſingulare non concurrat, apparet ea tantummodo non poſſe fieri, nam licet ſcientia eo jure ſuppleatur, non perſona, quæ in hæreditate jacente non eſt. Cum ratione ſecundum authores augeri poteſt difficultas, nam cum jure ſingulari ſit admiſſum, ut domino ignoranti procedat uſucapio, ac ut tempus hæreditatis iacentis detur uſucapioni, id cum ſingulare eſſet, non debebat extendi ad caſum, quo dominus captus eſſet, neque ex eo exemplum duci: faciliter tamen poteſt reſponderi primo ad argumentum in ea parte, qua dicebamus, captum non poſſe ex defectu perſonæ poſſidere per ſervum peculiariter, nam per fictionem poſtliminii fit, ut credatur fuiſſe perſona, ſemperque in Civitate fuiſſe, & ita cum ad hoc; ut ex cauſa peculiari procedat uſucapio, non requiritur ſcientia, nec animus, nec perſona, ut poſſidens naturaliter, ſed civiliter, ſufficit fictio, ac perſona ficta, ut procedat uſucapio; idemque dicendum eſt in hæreditate jacente, nam & ibi perſona fictitia eſt, præcipue cum ad hæreditatem jacentem admiſſum eſt, ut ſine poſſeſſione procedat uſucapio, videndus Faber *d. princ. 2. illat. 26.*

99 Sed dictis obſtare videtur vehementer ſequens conſideratio. Per procuratorem ac per ſervum juſſu domini apprehendentem poſſeſſionem acquiritur ignoranti domino poſſeſſio *l. 49. §. ultimo l. 47. l. 13. §. ſi quis abſentis ff. de acq. poſſ. l. 11. C. eodem*, ſed uſucapio non procedit, donec dominus ſcierit *d. l. 47.* ergo eodem modo, licet per ſervum ex peculiari cauſa acquiratur poſſeſſio, non debet procedere uſucapio niſi ſcienti. Cujac. *lib. 24. obſerv. cap. 8.* exiſtimat illud ea ratione fieri,

quia

quia ad cauſam peculiarem non ſolum jure ſingulari admiſsum eſt, ut ignoranti acquiratur poſseſſio, ſed uſucapio ignoranti etiam procedat, & cum jus ſit ſingulare, non debet extendi ad procuratorem *ex l. ius ſingulare ff. de legibus.* Obiici tamen poteſt huic ſolutioni, quod etiam ſimiliter in procuratoribus receptum eſt, ut poſseſſio acquiratur ex jure ſingulari, igitur idē quoad uſucapionem etiam debebat admitti; Valentia hoc modo reſpondet prædictæ difficultati dicendo, quod quoad ſervos ex cauſa peculiari verum eſse ſolum admiſſum, ut acquirerent domino poſseſſionem ignoranti, indeque per regulas juris evenit, ut cum uſucapio juris ſit, per eos uſucapionem ignorantes acquiramus, quia ea, quæ juris ſunt ignorantes, & inviti per illos, quos in poteſtate habemus, acquirimus *l. 22. ff. de acqui. rer. dom.* at vero per procuratorem ea, quæ civiliter acquiruntur, non poſſunt acquiri *l. ea quæ civiliter 3. ff. de acqu. rer. dom.* unde provenit, ut ſcientia domini neceſſaria ſit, quia tunc ipſe dominus acquirere videtur uſucapionem *l. 49. §. ultimo ff. de acqu. poſſ.* Poſſeſſionem vero inde admiſſum eſt per Procuratorem acquiri, quia miniſterium tantum in ea acquirenda præſtat, & aliquando etiam acquiritur per poſseſſionem dominium, ut conſtat *ex §. ex his Inſt. Per quas perſ. nob. acq.* ex quo poteſt replicari prædictæ ſolutioni, nam ſicuti uſucapio non poteſt acquiri per procuratorem, ita nec dominium, ſed ſic eſt, quod per poſſeſſionem acquiritur dominium aliquando per procuratorem, igitur & uſucapio. Sed faciliter reſponderi poteſt, dominium non tantum ex tempore, quo acquiſita eſt poſſeſſio, ſed ex tempore, quo dominus ſcit, vel poſseſſionem apprehendit, tunc ex facto ipſius domini potius acquiritur, quam per procuratorem. De differentia ſupra actum eſt, ad eamque pertinere credo *l. 3. §. 9. ff. de pecul.* de qua Cujac. *ad tit. Cod. an ſervus pro ſuo facto*, D. Retes *de fideiuſſor. cap. 4. num. 18. & 19.*

100 Quoad ſextum notandum eſt, ſpecies ſupra propoſitas has eſse: Prima, dum dominus per ſe poſſidet, ſeu animo, & corpore, ſeu animo tantum. Secunda dum per ſervum, per colonum, commodatarium, ac creditorē. Tertia dum per ſervum poſſidet ex cauſa peculiari. Quarta cum peculiariter, dum dominus apud hoſtes eſt, res a ſervo apprehenditur aliunde quæſita, non dominica, & in hoc ea diſtinctio admittenda eſt, an peculium haberet, antequam dominus captus eſset, an vero, cum illi ademta facultas non fuerit habendi peculium, cœperit peculium habere, & nomine peculii [illegible] apprehenderet; in prima ſpecie dicendum eſt, non prodeſſe ſucceſſoribus tempus hæreditatis iacentis Cornelianæ, dubitari tamen poteſt, an poſſeſſio defuncti, quamquam interrupta morte accedat poſſeſſioni hęredum, re apprehenſa ab alijs, itaut non continuetur per hæreditatem iacentem, ſed detur acceſſio ſecundum id, quod diximus ex *l. 13. §. 5. ff. de acquir. poſſeſſ.* & de hac quæſtione tractatur in *l. naturaliter 5. ff. de uſucap* & communiter defenditur contraria ſententia, ſed pro hac hæc poteſt eſſe ratio; ſicuti fictio poſtliminii non poteſt facere, ut id quod factum eſt, infectum ſit, & itaut, interrupta poſſeſſione, interrupta non credatur, ac fingatur uſucępiſſe is, qui poſſidebat, reverſus, multo minus poteſt facere lex Cornelia, ut interrupta non credatur poſſeſſio captivitate, & in vita, nam hoc factum infectum faceret, & amplius ut credatur interrupta morte, igitur non poteſt procedere uſucapio hæredibus eo medio tempore, cum morte finita non ſit poſſeſſio, ſed verum ſit eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere. Nec ſatisfacies, ſi dixeris, factum verum, quod infectum ſit lege Cornelia, ac factum, quod fingitur per eam, ad idē tendere, vel ut alii dicunt, factum ipſum relinqui, nec infectum fieri, ſed varia-

variari, & credi factum antea, nam hoc non poteſt ſubſtineri, nam contraria ſunt, quid fieri in vita, & quid fieri in morte, ac ita conſtitutio, quæ fingeret quid factum morte, faceret infectum neceſſario id, quod vere factum fuit in vita.

101 Septimum caput plenius examinãdum erit, quæſtio enim eſt celebris, agitata ab omnibus, deducta ex *l. cum quis* 41. *in prin. ff. de furt.* de qua egit D. Retes *lib. 6. opuſcul. cap.* 11. *n.* 9. *& de acquir. poſſeſſ. cap.* 2. *conſectario* 3. *n.* 20. D. Chumazero *ſelect. diſput. iur. diſput.* 4. *n.* 5. *cum ſeqq.* cui quæſtioni pertinet §. 1. *inſtit. de his, per quos agere poſſ.* Species, quæ proponitur in *d. l. ſi cum quis* 41. ita ſe habet: Titius apud hoſtes erat, furtum ei factum fuit, quæritur, an poſtliminio reverſo competat actio furti, an poſſit dici, cum furti actionem habere? In dicto *principio Inſtit. de his, per quos agere poſſ.* dicitur quod lege Hoſtilia permiſſum fuit, furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipublicæ cauſa abeſſent, ex quo probatur, furtum poſſe fieri ei, qui apud hoſtes eſt, ac interim procuratorio nomine agi potuiſſe. Ex quo etiam probatur, poſſeſſionem non interrumpi captivitate, quia ſolum poſſeſſionis fit furtum, probatur ex *l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. de his, qui teſtam. lib. eſſe juſ. eſt l. hæreditaria* 68. *ff. de furt. l. ult. ff. de crim. expil. hæred.*, quibus probatur, ideò hæreditati furtum non fieri, quia furtum ſine poſſeſſione non fit, igitur cum captivo furtum fiat, dum apud hoſtes eſt, ideo eſt, quia poſſidet, ſed faciliter prædictis difficultatibus reſpondetur, cõſtat enim diſsidium in hac quæſtione inter Iuriſconſultos fuiſſe, ut Cujacius tradit *lib.* 12. *quæſt. Papiniani, & lib.* 26. *in l.* 1. *ff. de pign. actione, & in l.* 80. §. *ultimo ff. de furtis*, obtinuiſſeque ſententiam Scevolæ *in d. l.* 1. §. 15. nec ita generaliter accipiendam eſſe ſententiam Scevolæ, ſed hoc temperamento, ſcilicet ut quoties perſona, cui factum fuit, nunquam tamen poſſedit, furtum ei non fiat, quia non poteſt dici poſſeſſionem illi ablatam, quia nec eam aliquando habuit, nec habere poteſt, unde hæreditati furtum non fit, quia incapax eſt poſſeſſionis, licet dominium habeat, nec hæredi, quia nec dominus tunc eſt, nec illi poſſeſſio intervertitur, nec umquam rem poſſedit, ſi autem ille, cujus res ſubrepta fuit, poſſederit aliquando illam, & unquam & nunc poſsidere poſſet, niſi ablata fuiſſet, ſufficit conſideratio dominii, quia rem poſsideret, nec ſi contrectata fuiſſet, ac per furem ſtat, quominus ille rei ſuæ poſseſsionem nanciſcatur, unde provenit, ut captivo ab hoſtibus reverſo detur actio furti, & ei, qui in mari res levandæ navis cauſa eiiceret, quia antea eas poſsidebat, & poſsidere nunc poſsit, dominusque illarum rerum eſt: qua etiam ratione cum debitor, qui rem pignori obligavit, ſi eamdem vendiderit, furtum facit, quamvis creditor dominus non ſit, nec poſseſsionem videatur habere, quia poſsidet ipſe debitor pro creditore *l.* 19. §. *fin. l.* 66. *ff. de furtis*, plenius hanc rem tractat Valentia *d. cap.* 2. qui quidem defendit cum neotericis, poſseſsionem non requiri, ut furtum fiat, ac in ſumma illorum ſententia hæc eſt, furtum committitur, ſi ſit perſona, quæ poſsit eſſe invita, ejuſque interſit, rem non abduci, vel ratione dominii, vel poſſeſsionis, vel uſus, ideſt, ſi dominus ſit, licet non poſsideat, furtum illi fit ratione dominii, ſi dominus non ſit, ſed ſolum poſseſsor, fit furtum ratione poſseſsionis, ſi uſuarius ſit, tantum intereſt ratione uſus, Oſualdus tamen ideo putat, non fieri hæreditati jacenti furtum, quia furtum requirit diſsenſum domini, hæreditas vero, licet domina ſit, nec velle, nec nolle poteſt, ideoque in *dict. l.* 68. *de furtis* ait, commodata re hæreditaria furtum non fieri, quia non ſit perſona, quæ diſſentire poſſit, hæreditatem nec velle, nec nolle poſſe, tradit Ant. Faber *in Papinianea tit.* 2. *prin.* 5. *illat.* 3.

Ræ-

Digitized by Google

Rabard. 3. *varior. cap.* 8. & ſecundum eam nec in captivo poſset furtum fieri, nam ſecundum nos nec velle nec nolle poteſt. Dicendum tamen eſt, ad hoc, ut furtum fiat reſpectu voluntatis dominicæ, ſufficere, quod dominus non velit, nec neceſſarium eſſe, ut noluntatem habeat, ac verum eſſe, captivum non velle, quamvis nolle non poſſit, maximè cum noluntas non ſemper in domini perſona requireretur, ſed in quocumque, qui rem habuerit.

102 Notandum eſt etiam actionē furti competere non ſolum domino, vel poſſeſſori, ſed etiam aliis, quorum intereſt, veluti depoſitario, commodatario, creditori, & cæteris, ex quo deducitur, non recte dici a D. Ioſepho de Retes, non naſci eo tempore, quo apud hoſtes eſt dominus rei ſubreptæ, ſed ex eo tempore, quo redierit, nec ullum remedium eſſe interim, quo captivus poſſit rem vindicare, nec alius ejus nomine, cui ex diametro adverſatur *princ. inſt. per quas perſon.* &c. ubi conſtat, procuratorem poſſe agere captivi nomine ex lege Hoſtilia, nec verum eſt, actionem ſuſcitari eo reverſo, quia ſemper competit, quamquam captus eſſet, & actio intentanda erat ejus nomine, poſtquam apud hoſtes eſſet, non de furto commiſſo poſt eventum captivitatis. Nos tamen cum Amaya *lib. 2. obſ. cap. 7.* defenſuri ſumus ideo in prædicta *l.* 41. furtum fieri captivo, ac eo reverſo competere actionem, quia licet tunc certum ſit non habere dominum captum poſſeſſionem, tamen illud tempus retrotrahitur ad tempus, quo poſſidebat, & cum jungeretur poſſeſſio, ſi interverſa non eſſet, reſpectu poſſeſſionis præteritæ competit, quia remoto tempore inhabili, quo poſſeſſio amiſſa eſt per captivitatem, ac junctis temporibus captivitatis ac reditus, ipſa poſſeſſio interverſa videtur, qua etiam recte fit, ut *in* §. *fin. ejuſdem legis* dicat Conſultus, ut ſi hoſtium ſervus factus fuerit, qui noxam in Civitate commiſit, extinguatur actio noxalis, eo verò reverſo actio reſurgat, repullulet, renaſcatur, quia in his, quæ fictione poſtliminii finiuntur, non ſuſpenduntur, tempus de medio inhabili tollitur, ac ita actio, quæ extincta eſt, fictione poſtliminii recuperatur, ac renaſcitur, ut evenit in tutela, in matrimonio, ac in uſufructu, quare non recte ab ipſo Retes dictum improprie verbo *extingui* uſum Iuris Cōſultum, nam ſi vere extincta eſſet, non poſset amplius ſuſcitari *ex l. qui res* 89. §. *aream* 8. *de ſolution.* extinctam eſſe apparet, nam cum ſervus hoſtium factus ſit, ſervus meus eſse deſinit, & ita noxali actione teneri non poſsum, quod probatur *ex l.* 46. *de furtis, & ex l.* 16. *de interrogat. in jure facie.* Actioque noxalis non competat tanquam in delinquentem, aut debitorem, ſed tanquam in eum, qui rei reſtituendæ facultatem habet, dolove facit, quominus habeat, ſupereſt enim ſemper cauſa novæ poſseſſionis. Nunc explicanda eſt *d. l. inter omnes* 46. *verſ. hoc idem ff. de furtis*, ubi res, quæ apud hoſtes eſt, & dum noſtra eſset, in illorum poteſtate pervenerit, pro extincta habetur, & tamen actio furti cōpetit, non quaſi ſperetur eſse per fictionem poſtliminii, ſed ex eo, quod tunc cū ſubrepta eſt, beneficio furis abfuerit, nec requiritur, quod tunc abſit, quod ſummam habet rationem, nam ſi ratione poſtliminii tantummodo ageretur, non poſset agi, donec res rediret. In *d. l.* 16. *de interrog. in ju. fa.* eadem pene ſententia eſt, ait ibi Iuris Conſultus, quid erit dicendum, ſi interrogatus dominus in juditio, eum in ſua poteſtate eſse reſponderit, aitque non teneri, quia non habet eum in ſua poteſtate, quamvis jura poſtliminiorum poſsent nos efficere dubitare; nota jura poſtliminiorum, cui congruit, quod ait, *moribus ac legibus*, quaſi non uno more, non una lege introductum ſit, ſed pluribus. Prima ratio. quæ ab interpretibus traditur, cur non competat actio noxalis, ea eſt,

eſt, quia licet dominus ſit, tamen cum non poſſidet, quod neceſſarium eſt ad hoc, ut competat noxalis actio, idque probant ex *l.* 21. §. *in poteſtate* 3. *& ex l.* 23. *de noxal. actio. l. poteſtatis* 215. *de verb. ſign.* adducti etiam fatentur non extingui tunc noxalem actionem, ſed ſuſpendi, ac denuo apparere reverſo ſervo, quomodo interpretatur Retes *lib. 6. opuſc. cap.* 10. *n.* 7. Sed nos non agimus hic de actione noxali, quæ competit ratione dominii, ac poteſtatis, dominium enim ſervi capti ab hoſtibus retinetur, ſed ſuſpenſum, hoc vero dominium ſuſpenſum ſufficiens eſt, ut eo reverſo agatur, non tamen ſufficiens eſt ad hoc, ut ſtatim, quia dominium dependet ex reditu, nec interim effectus habere poteſt efficaciter, ſed eos in ſuſpenſo habet, quod non ſufficit nec ad hoc, ut furti agatur ex eo, quod tunc abſit, nec ad hoc, ut tunc poſſit adverſus dominum agi noxali actione, nec ſi diceremus neceſſarium, ut in poſſeſſione ſervum haberet, ut poſſet noxali convenire, dicendum eſt ergo quæſtionem *huius l.* 16. eam eſſe, an eo, quod in jure interrogatus reſponderit in ſua poteſtate eſſe, teneatur interrogatoria actione, veluti ſi quiſlibet extraneus reſpondiſſet, licet ſervus ſuus non eſſet, nec cum poſſideret, tenetur, ut tradit in §. 1. *eiuſdem legis*, & in *l.* 8. *&* 15. Sed in præſenti ſpecie non tenetur, quia requiritur ad hoc, ut quis ob falſam confeſſionem teneatur, quod dominium rei poſſit quærere, ac habere, & licet ex jure poſtliminii videatur ſervus in commercio eſſe, ac poſſit illius dominium quæri, reverſo tamen tunc actualiter non poteſt dominium quæri, nec eſt in noſtra poteſtate, quæ verba *in noſtro commercio* ſignificant, ideoque a Gothofredo recte adnotatur, eſt enim hoſtium, nec in *prædicta l.* 16. agi de domino, ſed ſolum de eo, qui cum apud hoſtes eſſet alienus ſervus, qui noxam commiſit, interrogatus in jure, in ſua eſſe poteſtate eſſe dixit.

103 Octavo capite ſubtilis quæſtio agitanda eſt, ſcilicet an licet jure poſtliminii non fingatur poſſediſſe, ac uſucœpiſſe is, qui apud hoſtes fuit, quia non ſuſpenditur poſſeſſio, ſed interrumpitur, tamen recuperatur antiqua poſſeſſio, ſi à nullo, medio tempore, poſſeſſa ſit res, ac apprehenſa iterum re ab eo, qui ab hoſtibus rediit, coadunetur nova, ac antiqua poſſeſſio, & una credatur eſſe, ac ex utraque tempus à legibus diffinitum uſucapio conflatum ex utraque procedat, ex qua Titius cum anno poſſediſſet fundum, ab hoſtibus fuit captus, ac reverſus iterum fundum anno poſſedit, ac hoc biennium, hæcque poſſeſſio proſit ad uſucapiendum ita, ut res uſucapta ſit quaſi continuata poſſeſſione? Aſſerimus uſucapi rem poſſe, cujus ſententiæ ratio in eo conſiſtit, an recuperetur poſſeſſio antiqua, & continuetur cum poſſeſſione, quæ poſt captivitatem fuit, Cujacius *in l.* 19. *verſ. reverſo igitur ſuccurritur* id pro vero habet, ait enim: *dices ergo, poſſeſſio reſtituitur reverſo poſtliminio, ſic ſane qui redit ab hoſtibus, redit in poſſeſſionem rerum ſuarum, quam habuit ante captivitatem, ſed non intelligi medio tempore quicquam poſſediſſe, at ita verum eſt poſtliminio poſſeſſionem reſtitui, hoc eſt reverti in id, quod ante poſſedit, non reſtitui, hoc eſt non fingi medio tempore poſſediſſe*; & *in l.* 20. *ex quibus cauſ. maior.* in calce ſic ait: *notandum eſt ad hæc reſtitui poſſeſſionem jure poſtliminii, quam habuit, antequam caperetur ab hoſtibus, nam non fingitur medio tempore poſſediſſe, ſed ei reverſo reſtituitur eadem poſſeſſio, quam habuit, quam ſi captus non fuiſſet ab hoſtibus*: clarius id expreſſit *in l.* 44. §. *& ſi poſſeſſionis de uſucap. lib.* 23. *qu. Papin.* ubi cum à Iuriſconſulto Papiniano exemplum ancillæ, quam bona fide poſſidebam, & partus eo tempore, quo ſciebam alienam eſſe, editi appoſitum eſſet, ac ſimile alterū exemplū ſervi bona fide empti, capti ab hoſtibus, & reverſi eo tempore, quo dominus ſciebat alienum, ait, in utroque caſu non obſtare malam fidem

Digitized by Google

initio ſecundæ poſſeſſionis ex eo, quia poſtliminium fingit unam poſſeſſionē ejus ſervi fuiſſe, & continuam, nec interruptam poſtliminio, retrofingitur eum caſum non accidiſſe, fingit ſervum nunquam abiiſſe à poteſtate domini. Quoad primam ſpeciem ait, quia eſto ſint duæ poſſeſſiones pueri, una temporis, quo fuit in utero, altera temporis, quo in lucem ab utero editus fuit, in auramque communem exiit, tamen mala fides initio ſecundæ poſſeſſionis, ideſt tunc temporis, cum pars viſcerum matris eſse deſiit, & inter animantes non conceptos, ſed jam natos connumerari cœpit, uſucapioni non obſtat, quia fingitur una tantum fuiſse poſſeſsio pueri, & continua, nec interrupta, fingitur enim ab initio comparatæ ancillæ natus, ut in calce textus addit, quod utroque caſu una poſſeſſio, quamvis videantur duo fuiſſe, & poſseſſionis vitio caruiſse, nec quicquam nocere uſucapioni ſupervenientem malam fidem. Huic etiam ſententiæ aſsentire videtur Amaya *lib. 2. obſerv. cap. 7. num. 24.* Eſto confuſe, ait enim inibi: *Et quamvis tunc certum ſit non habere hominum poſſeſſionem, tamen illud tempus retrotrahitur ad tempus, quo poſſidebat, & conjungitur unum, & alterum*, ut in ſpecie *l. ſi cum quis 41. in princ. de furtis, ubi captivo reverſo datur actio furti, & tamen tunc non habet poſſeſſionem, l. 19. D. ex quib. cauſ. major. nam certum eſt, & ibi dari ratione poſſeſſionis præteritæ, argum. l. 44. §. & ſi poſſeſſionis de uſucap. & ita jungitur poſſeſſio præcedens captivi cum iſta*. Hæc ſunt ejus verba, quæ ad literam ideo tranſcripſi, ut initium ejus ſententiæ demonſtrem.

104 Sed eſto id ſenſerint Cujacius, & Amaya, in eo ſuperſederunt, nec agitarunt effectus hujus recuperationis, coadunationis, ac continuationis. Primus effectus eſt, quod ſi dum redit is, qui captus eſt, dum ſciens alienam rem eſse, poteſt procedere uſucapio, nam ſicuti capto poſseſsore interrumpitur poſseſſio, ita & capta re, & tamen capta re admiſſum id a Papiniano eſt, ergo & capto poſſeſſore id erit admittendum. Secundus effectus eſt, ut tempus poſſeſſionis, quæ anteceſſit captivitatem, jungatur tempori, ac poſſeſſioni, quæ poſt captivitatem fuit, ac itaque ex utraque poſſeſſione, & tempore uſucapio contingat, quod evidentiſſime probatur, nam ad hoc ut mala fides non obſtet uſucapioni, neceſſarium eſt, ut non ſit in initio poſſeſſionis, ex qua proceſſura eſt uſucapio, ergo cum licet ſciam alienum ſervum eſſe tempore, quo ab hoſtibus redeo, ex eo eſt, quia tunc initium poſſeſſionis non eſt, alioquin uſucapio non procederet, & ſi tunc initium poſſeſſionis non eſt, ideo eſt, quia alia eſt poſſeſſio, quæ continuatur cum ſubſequenti, igitur cum hæc continuatio id operetur, multo magis operabitur, ut ex tempore antiquo primæ poſſeſsionis uſucapio procedat, ac ex una, & altera poſſeſſione, & una per continuationem facta conſletur tempus uſucapioni requiſitum.

105 His obſtare videtur primo, quod ait Conſultus *in l. 23. §. 1. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicitur, reverſis captis nova poſſeſſione opus eſſe, etiamſi nemo medio tempore res eorum poſſederit, igitur ideo eſt, quia poſseſsio non continuatur, ſed eſt nova. Secundo obſtat text. *in l. ſi is, qui pro emptore 15. de uſucap.* ubi Paulus ait, ideo nec poſtliminium ei prodeſt, ut videatur uſucœpiſse, & cætera jura, in quibus aſſeritur poſseſsionem non contineri fictione poſtliminii, nec poſtliminio ſingi poſsediſse eum, qui apud hoſtes fuit. Tertio, nam ea continentur fictione poſtliminii, quæ non abrumpuntur, ſed in ſuſpenſo ſunt, ſed ſic eſt, quod per captivitatem interrumpitur poſseſsio, igitur non poteſt reſtitui, nec fingi cum poſseſſione nova poſt reditum, nam interruptio obſtat ex diametro continuationi, ac ſuppoſita interruptione impoſſibile eſt, ut ex una, ac ex altera conſletur uſu-

uſucapio, quæ ſententia videtur confirmari ex verbis, §.2.*l.in bello* 12.*h.n.t.* ibi: *ideo eorum, quæ uſucapiebat per ſemetipſum poſſidens, qui poſtea nactus eſt, interrumpitur uſucapio, quia certum eſt eum poſſidere deſiiſſe*, ubi ſupponit nactum poſsediſse, ergo ideo eſt, quia non ſolum poſseſſio, ſed & uſucapio interrumpitur, nec licet apprehendat rem, poſtquam reverſus eſt, intelligitur continuata poſseſſio, & uſucapio. Sed tamen his non obſtantibus vera eſt noſtra ſententia, & ut ea intelligatur, hiſque argumentis fiat ſatis, notandum eſt, non unam naturã fictionis poſtliminii eſse, ſed aliquando fictionem poſtliminii eſse recuperativam,ut in principio hujus pũcti dixi, aliquando ſuſpenſivam, id quod recuperatur, intelligitur amiſſum, id,quod ſuſpenditur, retinetur; aliis uſus fuit verbis Cujacius *in l.*8. *de tutela, & ratio. diſtra.* air enim fictio poſtliminii alia eſt, quæ finit, alia, quæ ſuſpendit, quæ verba licet obſcura ſint, pleniſſime naturam poſtliminiorum explicant, res, quæ recuperantur, non ſuſpenduntur, ſed captivitate interrumpuntur, veluti matrimonium, tutela, uſusfructus, religioſæ res, actio noxalis, poſſeſſio, teſtamentum ante captivitatem factum, & codicilli in captivitate facti,recuperatio autem eo modo fit,tempora habilia junguntur, ac tempus inhabile de medio tollitur, ablatoque tempore inhabili nullam captivitatem fuiſſe credimus, ac ſuppoſito non fuiſſe captivitatem, & effectus captivitatis negantur vi fictionis. Dices id etiam evenire in fictione ſuſpenſiva, nam creditur ſemper in Civitate fuiſſe is, qui captus eſt ab hoſtibus, ac ſimiliter tempora reditus, ac captivitatis iungun tur, ſic Retes *lib.*6. *opuſc.cap.*8. *num.*13. Reſponderi tamen facile poteſt primo in fictione ſuſpenſiva non jungi tempora reditus, & captivitatis; ſecundo quod licet improprie poſsit dici jungi, jungitur diverſo modo, ſcilicet per medium captivitatis tempore facto ex inhabili, habili tamen relicto, & ita hæc unio fit medio tempore, & illa extrema junguntur, tertio, ſeu medio interpoſito, at vero unio, quæ fit in fictione recuperativa, fit junctis temporibus nullo intermedio tempore relicto, nec facto ex inhabili habili; ſed ſuppoſito nullum tempus fuiſſe, ac ita nec diſquiri poſſe, an habile fuerit, an inhabile, quia ubi ſubiectum non eſt, qualitas non poteſt eſſe, ut evenit in fictione legis Corneliæ, ubi ſimiliter tempus interfuiſſet inter captivitatem, & mortem.

106 Ex his facillimo negotio ſatisfieri poteſt obiectioni primæ, nam verbo nova poſſeſsio *in d.l.* 23. pro apprehenſione, ac incubatione accipitur, etiam dum de apprehendenda poſſeſſione ab hærede agit, nec ſi accipiatur pro vera poſſeſsione, quicquam obſtat, nam ad hoc ut recuperatio fiat, neceſſaria eſt apprehenſio poſſeſsionis, quæ reſpectu interruptionis nova dicetur, ſed fictio poſtliminii ut non nova, ſed quaſi antiquæ ſequela ſit, efficiet, nec in eo textu, ut ſupra diximus, agitur de poſſeſſione ad uſucapionem, ſed de poſſeſſione rerum, quarum etiam erat dominus is, qui captus eſt ab hoſtibus, nec verbum nova poſſeſſio aliquid emolumenti ad hoc habet, nam conſtat poſſeſſionem per hæreditatem continuari, ſeu ut proprie loquamur, uſucapionem; ac per hæreditatem ut hæres adipiſcatur poſſeſſionem, poſſeſsio hæredis continuatur cum ea, quæ defuncti fuit, & tamen nova eſt hæredis poſſeſsio, quia morte vere interrupta eſt, ac licet uſucapio procedat tempore hæreditatis, ſine poſſeſſione id evenit, ergo cum hic nova poſſeſsio non obſtet continuationi,nec capto, ac reverſo, videndi ſunt textus *in l.*13. §.4. *&* 5. *l.*30. §. 5. *de acqu. poſſ.* Secundæ objectioni facile ſatisfit, nam diverſum eſt, fingi eo medio tempore poſſeſſam, ac uſucaptam rem, ac fingi continuatam poſſeſsionem, fatemur eo medio tempore nihil poſsidere, & uſucapere poſſe, quia ea, quæ facti ſunt, nulla conſtitutione infecta fieri poſ-

poſſunt, ſed fingi, quia id non factum conſtitutionibus fit, ac id evenit in recuperatione. Replicare aliquis poterit, quod ſicut factum eſt poſſidere, vel non poſſidere, ita facti eſt interruptam eſſe, vel non eſſe poſſeſſionem, igitur ſicut poſtliminio non poteſt fieri, ut intelligatur poſſediſſe, ac uſucœpiſſe, ita nec poteſt fieri, ut intelligatur non interrupta poſſeſſio, quæ interrupta fuit vere; verum reſpondeo, ex natura utriuſque fictionis, ſcilicet pòſtliminii quoad ſuſpenſionem, & poſtliminii quoad recuperationem diverſitatem provenire, nam fictio recuperativa facit, ut nulla captivitas interceſſiſſe credatur, hocque ſuppoſito naturaliter procedit, ac neceſsario ut interrupta non ſit poſseſſio captivitate, quia negata captivitate & effectus negantur; ex fictione vero ſuſpenſiva non neceſsario provenit, ut credatur poſsediſse, quia ſolum fictione fit, ut in Civitate fuiſse credatur, & inſuper ad poſseſsionem neceſsarium eſt factum ipſius, ſcilicet poſsidere, unde cum hoc non fecerit, neceſsario ex conſtitutione debebat fieri, ut factum crederetur, & ut verum provenire ex fictione, quod non poteſt eſſe. Differentia ergo eſt, quod ibi ſuppoſita recuperatione per negationem captivitatis aliud factum non eſt neceſſarium, ut fiat infectum, hic ſuppoſita fictione ſuſpenſionis neceſſarium eſt amplius, ut factum infectum credatur. Tertiæ objectioni reſpondeo, ea continere in fictione poſtliminii ſuſpenſiva, quæ ſuſpenduntur, ea in fictione recuperativa, quæ recuperantur interrupta, hac ergo ſuppoſita diſtinctione fictionis obiectio evaneſcit, ea, quæ abrumpuntur, recuperantur, probatur exemplo tutelæ, & uſusfructus. Nec obſtat conſideratio deducta *ex l.12.§.2.h.n.t.* quia ibi agitur, an poſſit fingi poſſediſſe, ac uſucœpiſſe eo tempore, dum apud hoſtes eſt, ac id tempus uſucapioni connumeretur, dicique a I. Conſulto non fingi poſſediſſe, & interrumpi uſucapionem. Nec obſtant verba, *qui poſtea nactus eſt*, nam nec ex apprehenſione poſt captivitatem poteſt fieri, nec nos effici dicimus, ut credatur uſucapta, ac poſseſsa res eo medio tempore, ſed ſolum ut poſseſsio antiqua jungatur cum poſseſsione ſubſequenti, ergo non obſtat, quod non procedit uſucapio tempore captivitatis, nec ut credatur poſseſsa res; ad quam diſtinctionem reſpexiſse, anuiſseque videtur Paulus *in l. ſi is qui 15. de uſucap.* ubi dixit, *ideoque nec poſtliminium ei prodeſt, ut videatur uſucœpiſſe*, quaſi profit ad aliud, ſcilicet ad poſseſſionem continuandam, hanc eamdem diſtinctionem denotavit *l.23.§.1. D.ex quibus cauſ. majo.* quam ſupra explicavimus, exemplis res fit clarior, primum deducitur *ex l.cum loca.36. de religio. & ſumpt.funer.* de qua egimus *2.p.cap.1.* Ex ea infertur poſtliminium locis religioſis eſse ratione ipſorum, quę quidem ſpecies poſtliminii dicitur reverſio, conſtans enim principium eſt, res inanimatas non ratione ipſarum habere poſtliminium, ſed ratione alterius veluti dominorum, at vero cum res religioſæ ſunt inanimatæ, videbantur poſtliminium habere non poſse, quia nec dominos habere poterant, ratione quorum illis poſtliminium eſset, nec Deorum ratione, qui illis locis colebantur, vel quia Ethnici credebant locis captivis Deos fugari, vel una cum ſtatuis amoveri, vel has futiles humanaſque fictiones deſpicere, ſed ut priſtino ſtatui reſtituantur, finguntur rediiſse, ac revertiſse a ratione ipſius religionis, & ſibi ipſis ratione ipſarum, poſtliminium eſse, & hoc indicant illa verba; *quaſi quodam poſtliminio reverſa*, res enim inanimatæ non revertuntur, ſed recuperantur, & præcipue res immobiles, & de hac differentia inter reverſionem, ac uſucapionem Labeo, & Paulus egerunt *in l. ult. D. hoc n.t.* videnda eſt *l.6. de rer. divſ.* ibi: *quaſi jure poſtliminii*. Ex hoc proveniebat, ut abſque nova conſecratione, nec ſine facto aliquo hominis religioſæ eſsent, neque exigebatur, quod Pontifex Maxi-

Digitized by Google

ximus, cujus curæ erat apud veteres res conſecrare, eas purgaret, vel conſecraret denuo. Huc etiam pertinet *l.4. de ſepulc. violato.* ubi quæritur a Paulo, an ſi ſepulchra hoſtium capta ſint a nobis, lapides inde ſublatos in quemlibet uſum convertere poſsimus, & an ob id ſepulchri violati actio competat in nos, aitque non competere, eamque rationem addit, quia nobis religioſa non ſunt. Dices, ergo hoſtibus religioſa ſunt, nec deſinunt eſse religioſa, quamvis a nobis ſint occupata. Reſpondetur non dici, nobis non eſse religioſa ob id, quod aliis religioſa ſint, ſed ex eo, quod hic agatur de actione ſepulchri violati populari, quæ cuiquam ex populo competit ratione religionis, ad hocque an competat, vel non competat? quæritur, an religioſa ſint populo, ac per populum nobis in publico, & ratione juris publici privatis, an lapides ſepulchri divini juris ſint, non privati, ac cætera, quæ in ſepulchro inedificata ſunt, poſſint vindicari, & quando tantum competat actio in factum ſepulchri violati, agit Cujac. *lib.27. Pauli ad edictum in l.43. de reivind. l. 27. de injuriis, & hac l.4. de ſip. vio.*

107 In uſufructu obſervatur idem, nam licet jus ſit, perſonam tamen deſiderat, ac ea deficiente finitur, unde Paulus *in l.26. quib. mod. uſuſfr. amit.* ait, quod ſi ager ab hoſtibus occupatus, ſervuſque captus liberatus fuerit, jure poſtliminii reſtituitur uſuſfructus, deſiderat enim etiam rem, quia ea deficiente corruit, quoad perſonam ac amiſſionem ex defectu hujus agit *l.23. §. item ei 2. D. ex quibus cauſ. major.* ubi perſpicue dicit amitti per captivitatem quaſi poſſeſſionem uſuſfructus, ait enim Papinianus; *item ei, qui per captivitatem poſſeſſionem, vel uſuſfructus quaſi poſſeſſionem amiſit, ſuccurrendum eſſe*: de qua Cujacius *libr. 6. reſp. Pap. in l.57. de uſufr.* D.Petrus de Leon *in M.S. ad l.14. de ſervitut. num.3. & 6.* Anton. Gomez *lib.2. variar. cap.15. num.25. verſ. item etiam, & ad l.45. Tauri num.*100, Agamus primo de amiſſione quaſi poſſeſſionis uſuſfructus per defectum perſonæ licet per fictionem poſtliminii fingatur ſemper in Civitate fuiſſe is, qui ab hoſtibus advenit, & inducatur fictitia perſona, unde nec hæreditas jacens poteſt per ſervum hæreditarium uſuſfructum acquirere *l. 61. §. 1. de acquir. rer. dom. l.26. de ſtip. ſerv.* quamvis perſona fictitia in hæreditate jacente etiam ſit, ac credatur domina, eodemque modo quamvis per fictionem poſtliminii inducatur perſona, cum ea ſit fictitia, non poteſt uſuſfructus retineri, idque probavit Cujacius ad Papinianum *in l.8. D. de tutel. & ratio. diſtr.* Secundo probatur amitti uſumfructum, nam uſuſfructus, ut diximus, quaſi poſſidetur, & ad hanc quaſi poſſeſſionem neceſſarius eſt animus, qui quidem facti eſt, ut ſupra diximus, & ea, quæ ſunt facti, poſtliminio non continentur quoad ſuſpenſionem, animo relicto quaſi poſſidendi amitti uſuſfructum probari videtur *ex l.3.§.14. uſque in finem, & ex l.9. §.1. & ex l. 1. de vi, & vi armata*, ubi ſi dejectus fuerit uſuſfructuarius, quaſi poſſeſſio interrumpitur, ac illi competit ad recuperandam poſſeſſionem utile interdictum unde vi, quod non competeret, niſi amiſiſſet poſſeſſionem; ſed in dicta lege dubitari poteſt, an reſtitutio fiat poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis per actionem reſciſſoriam ex edicto *ex quibus cauſis majores*, an vero jure poſtliminii, ſolumque in illa agatur de reſtitutione fructuum ex benignitate medio tempore perceptorum ab alio, qui poſſeſſionem fundi, vel quaſi poſseſſionem uſuſfructus occupavit, dum poſſeſſor, vel fructuarius apud hoſtes erant, aſſerimus reſtitutionem poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis fieri in prædicta ſpecie auxilio Prætoris ex hoc edicto, non jure poſtliminii, quia tunc jure poſtliminii recuperatur antiqua poſſeſsio, ac jungitur, cum interim a nullo eſt res poſſeſſa, at vero in prædicta ſpecie ab alio poſſeſſio, vel quaſi poſseſsio fuit apprehenſa; idque

patet,

patet, nam de fructibus ab alio medio tempore perceptis agit, & percepti non fuiſſent, niſi poſſideret, vel quaſi poſſideret. Quæritur nunc, an captivitate ejus, cujus prædio vel ſervitus debetur, vel prædium illius ſerviens eſt, interrumpatur ſervitus realis? certumque eſt, morte, vel capitis diminutione, vel prædii dominantis, vel ſervientis non finiri ſervitutẽ realem, nam ea non deſiderat perſonam, ſed ſolum rem, non utendo tamen poterit ſervitutem amittere, ſi conſtituto tempore uſus non fuerit ſervitute. An ſervo, vel filio capto amittatur uſusfructus, quæri poteſt *ex l. 17. C. de uſufr.* ex Fabro *lib. 3. conject. cap.* 10. ubi agit de minima capitis diminutione. Quoad uſusfructus vero interitum per occupationem hoſtilem rei, in qua uſusfructus eſt, ſolum agitur *in l. 26. quibus mod. uſusfr. amit.* ac iterum uſumfructum reſtitui, ſi liberatus fuerit ſervus, vel alia res, in qua uſusfructus conſtitutus erat ex eo, quod I.Conſultus ait reſtitui, probat ſubtiliter Faber, & Cujacius, uſumfructum amiſsum fuiſſe, imo Retes, & Donellus idem tenent *lib. 6. cap.* 2. & Cujac. *præd. loco*. Quæritur, ea reſtitutio quomodo fiat? Dico, fieri jure poſtliminii, eodemque modo, quo aſſerui fieri in poſſeſſione, videndus Faber *in rat. ad l. 14. 23. & 24. D. quemad. ſervit. amit. & l. 1. §. 17. l. 30. §. 2. de acquir. poſſ.* Quod ſervitutes, ubi prædium dominans, vel ſerviens captum ſit ab hoſtibus dominante vel ſerviente ſimul non capto, dicendum eſt, ſervitutem realem amitti; nam deſiit eſſe in noſtro commercio prædium, ac multo magis amittetur, ſi fundus dominans, & ſerviens ſimul capti ſint, nam cum fiat Reipublicæ hoſtilis, & per conſequens in unius domino, ac poteſtate ſint, confundetur ſervitus, & extinguetur: Sed ſupponamus liberatum fundum, an ſervitus reſtituetur, ſive antequam tempus tranſactum ſit, quo non utendo amitteretur, ſive poſt illud tempus recepti fuerint? Aſſerendum eſt, jure poſtliminii ſervitutem utroque caſu reſtitui, ac jungi tempora occupationis, & reditus, videnda *l. & Attilicinius 35. ff. de ſervit. ruſt. præd.* & Ant. Faber *in rat. ad eam*, Donell. *lib. 4. com. cap.* 2. ubi Oſual. *lit. E.* Cujacius *7. qq. Pap. in l. 34. §. 1. D. eod. de ſerv. ruſt.* gloſa *in cap. Abbati verbo donec de verb. ſignif.* Iaſon *in l. beneficium n. 25. de conſt. Princip.* Ludovicus Vitalis *lib. 2. var. cap.* 11. & Padilla *in l. 2. C. de diverſ. reſcrip.* qui præd. *l. 35.* illuſtrant.

108 Similiter tutela captivitate finitur, nec ſuſpenditur jure poſtliminii, ſed ſolum reintegratur, & ut clarius hoc principium procedat, ſeparatim leges, quæ de eo tranctant, explicabimur. Hæ ſunt *l. 14. §. aliis de tutelis*, *l. 7. & 8. de tutela & ratio. diſtrahen. l. 4. §. ſi tutor. ff. de rem pupi. ſalvam fore*, *l. 6. §. ult. de tutelis*, *l. 1. §. ſi apud de legitim. tutor. l. 3. §. 5. eod. §. 2. inſ. de Attilian. tutore l. ab hoſtibus D. ex quib. cauſ. majo. l. 16. de tutela & ration. diſtra.* Dicitur ergo *in d. l. 14. §. aliis* 2. captivitate tutelam finiri, ſive tutoris, ſive pupilli captivitas contingat, quia cum captivitas ſervitutem irroget, non poteſt eſſe poteſtas in capite libero, nec in liberum caput, cum enim tutor ſervus ſit, nec ſit Civis, quod quidem ad tutelam requiritur, non poteſt interim tutor manere, & è contra pupillus non poteſt eſſe ſub tutela, cum nec libertate, nec Civitate gaudeat, Ret. *lib. 6. opuſ. cap. 6. n. 6.* Ex hoc provenit, ut interim alius tutor poſſit dari, cum alioquin tutorem habenti dari non poſſit. Provenit etiam hinc, quod fideiuſſores poſſint cõveniri, ſi pro tutore rẽ ſalvam fore ſpopondiſſent, vel ſi quis exiſtat defenſor ejus conſtitutus *l. 7. §. 1. de tutela, & ratio. diſtr. & l. 4. §. 5. D. rem pupilli ſalv. fore*, Retes ubi proxime, cum enim finita ſit tutela, committitur ſtipulatio, quæ ſi finita non eſſet, differretur in tẽpus, quo ex tutela agi poſſit, ideſt poſt tutelam finitam *l. 16. de tutela & ratio. diſtr.* Erit una igitur poſt reverſionem tutela, ac ita non poteſt ſe excuſari *l. Titius 45. de excuſat. tutor. l. 10. §. quas denique 2. D. eod.* Cujac.

5. *reſp. Pap. in §. itemque Reipublicæ, inſt. de excuſ. tutor.* Faber *tit.* 24. *princ.* 1. *illat.* 3. §. *quod autem*, & *tit.* 25. *prin.* 1. *illat.* 7. §. *ejuſque*, & *de error. pragm. decade* 30. *erro.* 5. Dixi, defenſorem, vel curatorem bonis datum interim poſſe conveniri, nam captivus procuratorem habere nequit *l. ab hoſtibus* 15. *D. ex quib. cauſis major.* Retes *d. cap.* 6. *n.* 4. Riccio *collecta.* 87. Vnde patet principium inſtitutionum Iuſtin. *per quas perſonas agere poſſumus*, accipiendum eſſe de defenſore, procuratoreque voluntario, qui litem ſuam faciat, ac ultro ſubeat litem captivi nomine, ex quo principio conſtat neceſſarium fuiſſe, quod Hoſtilia lege induceretur procuratoris uſus, ſi furtum factum eſſet, de qua lege videndus Retes *in M. S. de verbo. oblig. tit. act.* 2. *n.* 6. & ſi curioſum mihi aliquod ingenium interroget, cur ſub manu hoſtili detentus procuratorem habere non poſſit, curatorque ejus bonis detur, reſpondebo, procuratorem non poſſe eligere jam captum, ante captivitatem electus finitur, cum morte finiatur mandatum *l.* 26. *D. mandati*, Et nullius eſſet utilitatis, nam geſta a procuratore eſſent in pendenti, vel forte nihil gerere poſſet contra naturam procurationis, quæ conſiſtit in actu & exercitio, curator vero bonis, & ſubſtantiæ datur, ne lapidentur, & ea poſt reditum habeat. Idem evenit in tutela legitima, nam ſi frater, vel patronus capti ſint ab hoſtibus, tutela legitima finitur *l. tutela* 3. §. *ſed ſi aliquis* 5. *D. de legiti. tutor.* Ant. Faber *in Pap. tit.* 12. *princ.* 2. *illat.* 1. Retes *d. cap.* 6. *num.* 6. Sed contra ſic argumentor; Si apud hoſtes ſit frater, inferioris gradus agnato tutela non defertur, nec filio patroni, ſi patronus captus ſit *l.* 1. §. *ſi apud hoſtes* 2. *D. de legitim. tutor.* & interim alius tutor a Prætore datur, cum conſtet, quod non ſolum morte, ſed capitis diminutione ſucceſſio in legitima tutela admittatur, & ſi proximior capite diminutus ſit, qui poſt eum eſt, ſuccedat in tutelæ adminiſtratione *l. tutela* 3. §. *non tantum* 9. *C. de legit. tuto.* Faber *d. pri.* 2. *illat.* 3. & *tit.* 16. *prin.* 1. *illat.* 4. Ergo ex eo eſt, quia tutela non finitur captivitate, nam ſi jam conſtituta finiretur, etiam finiretur eo tempore, quo defertur, & ita proximo agnato fieret locus, nec interim alius tutor deberet dari. Huic autem argumento reſpondetur, quod ideo delationi tutelæ legitimæ non fit locus, quia ſperatur fictione poſtliminii tutelam redintegrandam, vel poſſe caſu reverſionis incipere, ac utiliter delatione legis cedere, ac lex non defert, ſed conſervat delationem, eaque fieri ex ea ratione patet, nam cum deportatus proximus agnatus eſt, inferiori agnato locus fit, nam ſpes reſtitutionis Principalis certa non eſt, ſpes vero poſtliminii certa eſt, reverſo tamen tutore, vel pupillo is, qui tutor interim datus eſt, deſinit eſſe tutor, quia fictione poſtliminii tutela redintegratur, & ea redintegrata ipſo jure tutela alterius finitur, etiam cum per redintegrationem fiat, numquam finitam tutelam junctis temporibus, ut diximus, ſublatoque tempore inhabili per conſequentiam fit, ut quamquam eo tempore non fiat, tutorem non fuiſſe, tamen deſinat ſtatim eſſe tutor, quia incipit verum tutorem eſſe datum pupillo, cui jam alius tutor eſt, & fuerat. Hæc reintegratio ſimillima eſt reintegrationi matrimonii, & poſſeſſionis.

109 Hinc agitari debet alia quæſtio, an judicium ſuſceptum adverſus fidejuſſores, vel adverſus curatorem bonis captivi conſtitutum, vel adverſus defenſorem, ſi ante finitum judicium revertatur tutor ab hoſtibus, & reintegrata fuerit tutela, lis ac judicium, vel extinguatur ex eo, quod res pervenit ad caſum, a quo incipere non poterat, vel ſuſpendatur? In qua quæſtione affero, judicium interim recte agitatum non ſuſpendi, nec impediri reintegratione poſtea ſubſecuta, nec actionem, quæ ſemel competiit, extingui ex eo, quod in eum pervenerit caſum, a quo incipere non poterat, nam

nam ſicuti dixit Paulus *libro 6. quaſtio. in l. in ambiguis* 85. §. *non eſt novum* 1. *de regul. juris*, agens de tutelis, non eſt novum, ut ea, quæ ſemel conſtiterunt, ſemper ſubſtineantur, quamvis recidserint in eum caſum, a quo initium ſumere non potuiſſent, quam regulam illuſtrant Ant. Faber *lib.* 15. *conject. cap.* 7. Cuiac. *in recit. ad l. qui filiabus* 17. §. *fin. de leg.* 1, *circa finem*, Arno. Vinnius *in* §. *ex contrario* 14. *inſt. de legatis n.* 2. probant eam *tex. in l. plane* 34. §. *plane* 13. *de leg* 1. *l. ſi Gaudentius* 6. *C. de contrah. emp.* & ab arg. *l.* 1. *C. de jure fiſci lib.* 10. confirmat Amaya *in ea n.* 4. clarius Prado *regularum generalium juris lib.* 6. *tit.* 7. *cap.* 3. & repetentes *in l. pro parte D. de ſervitut.* Retes *de dona. inter cap.* 2. *n.* 2. Tiraquel. *in tract. de ceſſante cauſa limitat.* 12. *per totam*, Petr. Gregor. *lib.* 4. *Syntagm. cap.* 1, *n.* 7. Anto. Gomez *to.* 2. *var. cap.* 10. *n.* 21. Difficilior quæſtio in hoc articulo eſt, an cum una, eademque tutela ſit poſt reintegrationem, poſsit intendi una eademque actio ob adminiſtrationem, ac tutelam poſt captivitatem contingentem, teneanturque ex ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore fidejuſſores tutorū ante captivitatem dati? Hæc quæſtio vertitur *in l.* 9. *in princ.* & §. 4. *de tutela, & ratio. diſtr. l.* 10. §. *annus cum ſeqq. de excuſ. tutor. l. Titius* 45. *eod. l.* 3. §. 9. & 10. *de ſuſpect. tutor. l. adminiſtrantes* 41. §. *eorum* 1. *de excuſat. tutor.* de qua Ant. Faber *tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 8. & *tit.* 24. *pri.* 1. *illat.* 2. §. *ad hanc*. Aliqui dicunt, directa tutelæ actione non poſſe agi, ſi jam reintegrata tutela ſit, quia cum ea reintegratio fiat jure postliminii, fingitur non finitam fuiſſe junctis temporibus reditus & captivitatis ſemoto medio tempore. Ac ex eo etiam provenit, ut fidejuſſores ex ſtipulatione obſtricti maneant quoad actum & adminiſtrationem poſt reditum factam; An ſi alios contutores habeat, dandus ſit alius tutor in locum ejus, qui captus eſt? tractant Cuiacius *in tit. C. in quib. cauſ. tutor. haben. tut. dar. pot.* Et quæ actiones competant adverſus tutorem conſtante adhuc tutela, licet non poſsit interim exerceri *in tit. C. arbitr. tutelæ*, & cur in eo conſtituatur differentia inter curatorem, & tutorem, videndus Gofredus *in d. l.* 9. §. 4. & *l. cum plures de admi. tuto.* Sententia illorum, tutelæ actionem non naſci niſi finita tutela, cæteras competere, ſed exercere non poſſe, idque fieri ob poteſtatem, quam habet tutor in perſona pupilli, & ex eo, quod deficiat in curatore ex eo, quod bonis tantum detur, poſſe agi ratione alicujus particularis negotii, ratione vero totius adminiſtrationis curatoriæ non poſſe agi, nam conſtante adhuc cura, actus, & adminiſtratio generaliter ſumpta perfecta non eſt. Ex eo etiam, quod unica tutela ſit, provenit, quod excuſari non poteſt poſt reverſionem ab hoſtibus, ut evenit in *d. l. Titius* 45. Nec ſi inceperit juſtam excuſationem habere, quam antea non habuerat, veluti ſi illi liberi nati ſint, vel ſexageſimum annum compleverit. Notandum hic eſt *d. l.* 9, §. 4. *de tutela, & ratio. diſtra.* accipi de excuſatione temporaria, in qua interim tutor deſinebat eſſe, nec poſtea eadem tutela erat, nec redintegrabatur, excuſatio temporaria erat, cum abſens Reipublicæ cauſa tutor erat abfuturus, non trans mare, nam ſi trans mare abfuturus erat, tunc in perpetuum excuſabatur, *l.* 12. §. 2. *de minor.* qua occaſione quæritur ab interpretibus, an ſi excuſatio temporaria ſit, is, qui interim adminiſtrat, tutor, vel curator ſit? Accurſius putat, curatorem eſſe, de eo tractat Faber *tit.* 24. *par.* 1. *illat.* 3. Hic etiam eſt notandum, filio captivi non poſse dari tutorem, *l.* 6. §. 4. *de tutelis*; obſtat, quod ſi pater apud hoſtes decedat, ſui juris fuiſse credatur filius ex eo tempore, quo captus eſt pater, ergo tanquam patri familias debebat interim dari tutor. Reſpondetur ideo non poſse dari tutorem, quia hic ſtatus dubius eſt, & lex nominatim patrifamilias tutorem dedit; alia etiam ratione, quia non

indi-

indiget tutore, cum curatorem habeat ad ſuam ſubſtantiam; ibi etiam notandum agi de tutelæ adminiſtratione ex lege, vel Senatusconſulto nominatim dando, lex vero non permiſit dationem.

110 Nunc de codicillis in captivitate factis diſquirendum venit, de quo Conſulti *in l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *D. h.n.t.* & *in l.* 7. *de jure codicillor.* Sed antequam hoc explicemus, ſciendum eſt, captivum apud hoſtes exiſtentem teſtamentum facere non poſse *l.* 11. *qui teſtam. facere poſſ. l.* 10. *de teſtam. milit.* §. *ult. inſt. quibus non eſt perm. facere teſtam.* Paulus 3. *ſent. tit.* 4. §. 4. ratio, quæ aſsignatur à D. Retes *d. lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 1. hæc eſt, quia captivus tunc, cum fecit teſtamentum, ſervus erat, ac ita cum ab initio teſtamentum validum non fuerit, poſtea convaleſcere non poteſt, ſive per regulam Catonianam, ſive per veterem, qua docemur, ea, quæ ab initio non conſtiterunt, tractu temporis convaleſcere non poſse, *l.* 41. §. *tractari de leg.* 1. *l.* 1. *de reg. Caton. l.* 29. *de regul. jur.* Sed hic replicari poteſt, nam per fictionem fit, ut credatur, eum eo medio tempore ſervum non fuiſſe, ſed liberum, ac Civem manſiſſe, ergo teſtamentum in captivitate factum validum eſſe debet, nam creditur per fictionem factum, ac conſcriptum in Civitate, Faber *tit.* 11. *princ.* 7. *illat.* 10. ſubtiliter ſatisfacit huic dubitandi rationi, ait, hoc vel illo tempore, hoc vel illo loco factum fuiſſe teſtamentum facti eſſe, non juris, ad ea vero, quæ facti ſunt non pertinere poſtliminium, facti eſſe probatur, nam ſi id fuerit per fictionem poſtliminii, induceretur, ut teſtamentum apud hoſtes factum in Civitate factum intelligeretur, ac ut alio, longeque anteriore die, quam factum eſſe pro facto aſſereretur, ex quo ſequeretur, ut aliud teſtamentum eſſet, nam tempore teſtamenta diſcernuntur, *l. ult. de his, quæ in teſtam. delen. l.* 29. *D. ad Trebell. l.* 1. §. 1. *de bonor. poſſ. contra tab.* Ideoque teſtamenta inſcribuntur, Cõſulesque, ſub quibus facta ſunt, nominantur, aliamque rationem reddit, ſcilicet fictionem poſtliminii ſolum pertinere ad jura, quæ captivus habuit, & reliquit in Civitate, non ad aliqua jura inducenda tempore captivitatis, nam tunc pro mortuo haberi captivum judicat, nullamque perſonam habere, & hac ratione improbat rationem, ac ſententiam Domini Retes, & aliorum ſupraſcriptam, ait enim, prius eſſe, ut ſubiectum ſit, quam capax, vel incapax teſtamenti factione eſſe, hanc præſtat *d. princ.* 7. *illat.* 10.

111 Hoc præmiſſo, ſi teſtamento antea in Civitate facto priusquam in hoſtilem manum perveniſſet, captus codicillos in ipſa captivitate fecerit, in varias itum eſt ſententias à Iuriſconſultis; Triphoninus *in l.* 12. §. 5. *h. t.* validos eſſe ex æquitate exiſtimat, cui perperam opponitur *l.* 7. *de jure codicill.* Quæ quidem obſtantes nõ ſunt, nam §. *codicilli* 5. agit, an valeant codicilli, ſi poſtea ad nos remeaverit captivus, *lex* autem 10. loquitur de codicillis à captivo factis, ſi apud hoſtes deceſſerit, vel ut alii putant, §. *codicilli*, loquitur de codicillis teſtamento confirmatis, *l.* autem 7. *de codicillis*, qui teſtamento confirmati non ſunt, quo caſu in Civitate initium non habent. Species, quæ à Triphonino proponitur *in d.* §. *codicilli* 5. hæc eſt: Titius in Civitate teſtamentum condidit, & in eo codicillos confirmauit, poſtea ab hoſtibus captus tempore captivitatis codicillos ſcripſit, quæritur, an confirmati ſint, ac credantur jure ſubtili inſpecto teſtamento, quod in Civitate fecerat, an fideicommiſſum ex his peti poſſit, ſi forte dum teſtamentum non feciſſet, codicillos feciſſet ab inteſtato, aitq; jure ſubtili confirmatos non eſſe, nec ab inteſtato fideicõmiſſum peti poſſe ex eo, quod non eſſent facti ab eo, qui teſtamenti factionem habuit, ſed ratione æquitatis, humanitatiſque eos

codicillos ſuum effectum habere, quaſi in medio nulla captivitas interceſſiſſet, humanitatique locum facere, quod merum principinm, ideſt confirmatio eorum in Civitate conſtituo captivo facta eſt, & is poſtea reverſus eſt, & poſtliminio jus ſuum recepit, poteſt dici illis verbis: *Sed neque fideicommiſſum ex his peti poſſe*, non agi de codicillis ab inteſtato factis a captivo, dum apud hoſtes eſt, ſed de ipſis codicillis ad teſtamentum factum, & eo confirmatis, nam cum jure ſubtili confirmari non poſſe videretur *l.3.§.2. de jure codic.* dubitabatur, an tanquam ex nova voluntate poſt reverſum ab hoſtibus captivum validi ſaltim eſſent, & ex illis utpote non confirmatis fideicommiſſa ſaltem deberentur, ea enim differentia eſt inter codicillos confirmatos, & non confirmatos teſtamento, quod in confirmatis legata relinqui poſſunt, in his vero, qui confirmati non ſunt, ſolum fideicommiſſa, & ita dubitatio Triphonini videbatur eſſe, an licet legata ex his codicillis utpote jure ſubtili non confirmatis non deberentur, fideicommiſſa vero, quæ confirmationem non exigebant, peti poſſent, & hæc codicillorum diſtinctio apponitur *in l.8. de jure codicil.* ubi I. Conſultus ait, quatuor modos conficiendi codicillos eſſe, primum, cum infuturum confirmantur, ſecundum, cum in præteritum, tertium, cum ſine confirmatione per fideicommiſſum teſtamento facto aliquid relinquebatur, quartum, cum per fideicommiſſum ſine teſtamento; Tres autem modi a teſtamento dependebant, duo primi tanquam partes teſtamenti, tertium non tanquam pars, ſed quia ſupponeret teſtamentum, ideoque *l.3.§.2. de jure codicil.* ait, teſtamento facto etiam ſi codicilli in eo confirmati non eſſent, vires tamen ex eo capere, ac ſi teſtamentum validum non ſit, nec fideicommiſſa deberi ex codicillis. In codicillis confirmatis hæc regula communiter habetur, ſcripta in codicillis perinde haberi, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. Ex ea provenit deciſio tex. *in l.8.§. pen. l.2.§. codicillorum 2. de jure codicill. l. 14. & 15. eod.* & univerſaliter ea obſervatur in bis, quæ juris ſunt; in bis vero quæ ſunt facti, vel quæ aliquid facti continent, contra eſt, ut evenit *in l.7.§.1. l.4. de jure codic. l.1. C. de teſtam. manum. l.2. de jure codicil. l. ſi certarum 17.§. ult. de teſtam. milit. l. ult. D. ad leg. Falcid.* quæ omnes in concordiam rediguntur a Cujacio *tract.2. ad Aphrican. in l.15. de jure codic.* Etiam notandum eſt, ad hoc, ut valeant codicilli, ſive ſint confirmati, ſive non ſint teſtamento confirmati, nullam requiri ſolemnitatem, nec quod manu teſtatoris ſcribantur, vel ſubſignuntur, nec temporis demonſtratio *l.6.§.1. & 2. de jure codicil.* Cujacius *in l.2. de legatis* 1. ſed ex mera voluntate pendere, & ex ea convaleſcere, quomodo intelligitur *l.8.§.2. de jure codic.* Sed hoc ſolum debet intelligi de codicillis ab inteſtato factis, ut apparet *ex l.1.§.1. de leg.3.* His ſuppoſitis explicandus venit text. *in l.12.§. codicilli h. n. t.* veraque ratio decidendi Triphonini demonſtranda, diſtinctioque conſtituenda inter ſpeciem appoſitam *in l.8.§.2. de jure codicil.* aitque Triphoninus, quod ſi codicilli facti fuerint tempore captivitatis mero ſubtilique jure validos non eſſe codicillos ea ratione, quia ad hoc, ut quis facere poſſit codicillos, neceſſarium eſt, ut teſtamenti factionem tunc habeat, nec ſufficit, ſi eam habuerit tempore facti teſtamenti, quia ſolum confirmati cenſentur codicilli, ſi per ſe validi futuri erant *l.6.§. pen. & d. l.8. §.2.* Sed tamen ex eo, quod merum principium eorum tunc, cum teſtamenti factionem habebat, fuerit, ideſt in teſtamento ſint confirmati, reverſo eo, poſtliminio functo validos eſſe, quod nos ſic exponimus, ex illis verbis Triphonini: *quaſi in medio nulla captivitas interceſſiſſet*, ideſt per fictionem poſtliminii recuperativam, nam cum ea fiat, ut tempus inhabile habile fiat, ut nullum tempus credatur fuiſſe inhabile, conſequens eſt, ut codicilli effectum

ha-

habeant, & validi ſint, nam non poteſt tempus inhabile illos inutiles efficere ex eo, quod per fictionem recuperativam tempus auferetur, per fictionem autem ſuſpenſivam contra eſſet, nam tempus non auſertur, nec pertinet ad ea, quæ ſunt facti, ac per conſequens, nec ad codicillos, ſicuti ab omnibus hic aſſeritur, præcipue a D. Ret. dum refutat ſententiam Pichardi, Valentia *d. c.* 8. *num.* 4. & ab Ant. Fabro *d. princ.* 7. *illat.* 1. & ita ob fictionem recuperativam fit, ut junctis temporibus captivitatis ac redditus codicilli ſint validi, nam cum ad hoc, quod validi ſint codicilli, non ſit neceſſarium, ut tempus habile, in quo facti fuerunt, demonſtretur, ſed ſufficiat, ne demonſtretur tempus inhabile, eo ablato, validi neceſſario ſunt futuri, nam cum codicilli tempore mortis inveniantur caſu, quo tempus inhabile non demonſtretur, ipſi tempus habile demonſtrant, ut evenit etiam, cum filius natus eſt apud hoſtes, ac poſtea reintegratum eſt matrimonium, reverſis parentibus, nam licet verum ſit eo tempore, quo natus eſt, matrimonium non conſtitiſſe, nec poſſe effici per fictionem ſuſpenſivam, ut illud tempus inhabile habile ſit, tamen per fictionem recuperativā illud tēpus inhabile aufertur, ac ita tempus habile credatur, & ſic in matrimonio videatur natus, quia ipſe demonſtrat tempus habile, cum non poſſit ex contrario inhabile demonſtrari; quod nō poſſit in uno, ac in altero caſu inhabile demonſtrari, patet, nam creditur non diſſolutum matrimonium, nec creditur defeciſſe teſtamenti factionem, ergo non poterit dici, natus eſt non conſtante matrimonio, facti ſunt ſine teſtamenti factione, & ſi hoc demonſtrari non poteſt, demonſtrandum non eſt, illo tempore, quo natus eſt, conſtabat matrimonium, illo tempore, quo facti ſunt codicilli, teſtamenti factionem habebat, ad hoc enim ut aliquid valeat, non requiritur, quod demonſtretur tempus habile, ſufficit namque, ut non demonſtretur tempus inhabile *l.* 32. §. 14. *ff. de donat. inter*, & *l.* 23. *ff. de lib. ea.* Ex quo apparet, non recte Triphonini eſſe prædictum §. *codicilli* ex ultimis verbis, ac idem eſſe, *quod in ſequenti* §. ſubiicitur in hæc verba: *cætera, quæ in jure ſunt, poſteaquam poſtliminio rediit, pro eo habentur, ac ſi nunquam iſte hoſtium poteſtatem fuiſſet*, nam maxima differentia eſt inter credi, nullam captivitatem fuiſſe, & pro eo haberi, ac ſi nunquam apud hoſtes fuiſſet, ſive Civis eſſet, in primis enim verbis demonſtratur fictio recuperativa, in ſecundis ſuſpenſiva, illamque ad ea, quæ facti ſunt, pertinere hanc ad ea, quæ juris ſunt, quam diſtinctionem demonſtrant verba *cætera, quæ*, quæ ſeparationem inducunt. Itaque non conſtat, quod Faber *illat.* 10. contra ſententiam *hujus* §. *arguit*, nec neceſſaria eſt nova intelligentia D. Ret. *in d. cap.* 8. *num.* 5. & Donelli *lib.* 7. *cap.* 19. Sed his, videtur obſtare, quod etiam per legem Corneliam poterant vires habere ex eo, quod, cum inveniretur, non poſſet tempus inhabile demonſtrari, quo facti fuiſſent ex eo, quod per legem Corneliam tempora jungerentur, tempuſque inhabile auferretur. Breviter tamen reſponderi poteſt, nam neceſſarium eſt, ut non ſolum tempus habile ſit, quo fieri potuiſſent, ſed neceſſarium eſt, ut ſit perſona, & cum per legem Corneliam eo tempore captivitatis non fuiſſe credatur, licet codicilli tempus habile demonſtrare poſſent, ex defectu perſonæ non ſubſiſtunt, videndus Goffred. *in l.* 2. *ff. de jure codicill.* §. *codicilli*, & *in l. ejus qui ff. de teſtam.* & *in l.* 6. §. *penultimo ff. de injuſ. rup.* ubi hanc materiam pleniſſime exagitat, videndus D. Ret. *in relectione ſexquihorali ad l.* 7. §. 1. *ff. de jure codicillor.* quæ typis mandata eſt ad calcem exercitationum *Doct. Serna*, videndus Oſuald. *libr.* 7. *comment. Donelli cap.* 19. Faber *libr.* 10. *conject. cap.* 20. Diximus ſupra captivum non poſſe facere teſtamentum, dum apud hoſtes eſt, cui ſententiæ communiter opponitur *l. ult de teſtam. mil.* ubi reſcriptis Principum oſtenditur,

omnes, qui in hoſtico deprehendantur, ac ibi decedant poſſe teſtari, ac non ſolum jure communi, ſed militari, cujuſcumque gradus ſint, veluti Præſes provinciæ, & cæteri; ex quo ſic inſurgunt, ergo moriens ſub hoſtili manu, & ſic captivus teſtari poteſt. Sed alius ſenſus legis eſt, ſcilicet, ut paganus, ſi in acie ſit, in die conflictus poſſit jure militari teſtari, ſicuti & cæteri milites, antequam bellum commiſſum ſit; ratio autem hujus privilegii eſt, quia nec tempus illud, nec locus patitur, ut adhibeatur illa diligentia, quæ requiritur in teſtamentis ſolemnibus paganorum.

112 Nunc agendum eſt de teſtamento, quod ante captivitatem fecit, & in eo principalis quæſtio eſt, an interim valeat, & ſuſpendatur per fictionem poſtliminii, an vero ſolum vires recipiat ex eo tempore, quo captus redit, & interim irritum vere fuerit, ſed poſt reverſum reintegretur, ſicuti evenit in matrimonio, & aliis? D. Retes aſſerit ſuſpendi, ſemperque valere, nos vero dicimus irritum vere factum fuiſſe captivitate, ſed poſtea reditu recuperari, itaut junctis temporibus potius continuetur, quam denuo reficiatur. Ad hanc materiam ſpectant textus *in l. ſi quis filio 6. §. irritum 5. & §. penult. ff. de injuſ. rup.* Vlpianus *in fragm. tit. 23. §. ſi is, qui 5.* Paulus *lib. 3. ſentent. tit. de teſtam. 6. in princ.* quam illuſtrant Donell. *libr. 6. comment. cap. 16. verſ. caſu quoque* Oſuald. *lib. 2. cap. 9. lit. P.* Benedict. Pinell. *ſelectar. lib. 2. c. 20.* D. Hieron. de Oroz *lib. 1. de apicib. jur. cap. 4. num. 4.* Bartolom. Chaſſius *lib. 2. interpret. jur. cap. 3. num. 17.* Amaya *libr. 3. obſerv. cap. 5. num. 9.* Solorzan. *2. tom. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 4.* qui Amayæ interpretationem ſequitur, D. Ramos *in M. S. ad l. Iuliam & Papiam c. 1. n. 10.* D. Retes *in M. S. commentario ad §. ſacram 5. l. inter ſtipulantem 83. de verbor. oblig. diſcept. 2. n. 36.* facit *l. 8. de teſtam.* & ad id, quod dicitur *in d. §. irritum 5. d. l. 6. de injuſ. rup.* ſcilicet ab hoſtibus captum ſervum eorum effici, capiteque minui alludit Horatius *carm. 3. od. 5.* illis verſibus.

—— Fertur pudicæ conjugis oſculum,
Parvoſque natos, ut capitis minorum a ſe removiſſe
Et virilem thoribus humi poſſuiſſe vultum.

Quibus omnibus probatur validum eſſe teſtamentum ſive per legem Cornelianam, ſive per fictionem poſtliminii, teſtatore reverſo, & in *d. l. ſi quis filio 6. §. irritum 5.* expreſſe dicitur irritum fieri, & poſtea in *d. §. quatenus penult.* de quo Donel. *6. comment. c. 16. verſ. caſu 5.* Oſuald. *lit. A.* Santolaria, *in M. S. ad tit. de vulgari cap. 1. num. 9.* D. Retes *lib. 6. opuſcul. num. 12. & ſeq.* adiicitur vere irritum fieri, ſed poſtliminio reverſo teſtatore vires ſuas teſtamentum accipere jure poſtliminii, quibus verbis expreſſe demonſtratur, interim irritum eſſe, nec ſuſpendi. Poteſt his obiici, nam validum eſſe teſtamentum, vel non eſſe validum juris eſt, ergo ſicuti cætera, quæ in jure conſiſtunt, poterit eſſe in ſuſpenſo. Reſpondetur tamen, teſtamenti factionem habere hoc vel illo tempore, vel hac, vel illa voluntate decedere facti eſse, & ita ſummo jure irritum fit, nec poteſt fictione poſtliminii ſuſpenſiva retineri. Probatur etiam hoc exemplo ab Vlpiano propoſito in *d. §. quatenus verſ. ergo*, ubi ait, ergo & ſi quis damnatus capite in integrum indulgentia Principis ſit reſtitutus, teſtamentum ejus convaleſcit, ubi verbo *convaleſcit*, utitur tam ad teſtamentum captivi, quam ad teſtamentum deportati, teſtamentum vero deportati eo medio tempore irritum eſt, reſtitutio enim Principis quoad hanc rem ſimillima eſt fictioni poſtliminii, per eam enim recipit reſtitutus quidquid perdiderat per condemnationem, *l. 1. & ult. C. de ſent. paſſ.* & ratio decidendi prædicti verſi. *Ergo* ea eſt, quia familia, & bona, ut non amittantur voluntaria capitis diminutione, ſed neceſſaria, qualis eſt deportatio teſtatoris, nil mirum, quod tunc in integrum reſtitutus non egeat no-

nova expreſſione voluntatis, ut convaleſcat teſtamentum ſemel irritum factum, ut eget involuntaria capitis diminutione, ut vires reaſſumat jure prætorio *l.qui ex liberis* 11. §. *teſtamento finali ff. de bon. poſſ. ſecun. tabul.* de quo Pichard. *in* §. *poſteriore* 2. *inſtit. quib. mo. teſt. infirm. & in l.*22.*de Adoption.n.*2. Faber *de error. pragm. deca.*39. *error.* 7. *& libr.* 19. *conject. cap.* 18. Cyriac. *lib.*1. *controv.cap.*168.*n.*11. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 83. Don. *lib.* 6. *cap.*1. *& cap.*16. *ubi Oſuald. lit.S. & lib.*8. *cap.*6. Cujac. *lib.*6. *reſpon. Papin. in l.*36. §. *veteranus ff. de mil. teſtam.* Reg. Galeota *controv.* 35. *n.* 19. *& controv.* 38. *n.*35. *& ſeq. lib.* 1. Tell. Ferdandez *ad l.* 4. *Tauri verſ.ſed doleo*, cujus §. *fin.* ea eſt decidendi ratio, quia præſumi poteſt mutata voluntas, voluntas nova erat neceſſaria in adrogatione, ut certe & in effectu convaleſceret teſtamentum, aliter amiſſa medio tempore teſtamenti factione activa de jure prætorio convaleſcit, adepta facultate teſtandi *l.*8. §.*per contrarium ff. de jure cod. l.*6. §.*quatenus verſ. ergo ff. de injuſto rup. irritoque facto teſt.*Fab.autem *in rational. ad l.*65.§.11.*ff.pro ſocio, & d.dec.*30. *err.* 10. ait, quod non per recentem novam voluntatem teſtamentum, quod capitis diminutione ruptum fuerat, convaleſcat ipſo jure, ſed ut ex eo bonorum poſſeſſionē Prætor decernat ſcripto hæredi, quod ut fiat, ſufficit utroque tempore facti ſcilicet teſtamenti, & mortis teſtatorem teſtamenti factionem habuiſſe, neque media tempora impedimento ſunt, quominus ex talibus tabulis bonorum poſſeſſio detur, quamvis irritum fiat teſtamentum deveniendo ad eum caſum, quo teſtari non poteſt, amiſſa Civitate, & bonis, ſemper perſeverat in eadem voluntate, igitur recuperatis Civitate, & bonis ex indulgentia Principis ipſo jure ſuſcitatur antiqua voluntas,& ſufficit utroque tempore & teſtamenti facti & mortis habuiſſe teſtamenti factionem, quod ſecus in adrogatione eſt, quia eſt voluntaria capitis diminutio, adrogatio namque eſt argumentum mutatæ voluntatis, cum adrogatorem faciat adrogatus quodammodo ſucceſsorem ſuum. De hac reſtitutione ex indulgentia Principis egit D. Retes *d.cap.* 8. *n.* 12. Et tam ſimillima eſt fictioni poſtliminii, ut utroque caſu vires recipiat teſtamentum ſine expreſſione voluntatis teſtatoris in uno ac in altero caſu vi reſtitutionis, quod à lege aut Principe fit, docet Cuiacius in *d.* §. *quatenus penult.* ac ita etiam ejus ſententiæ futuri ſumus, ut nulla differentia credatur eſſe inter modum reſtitutionis. Aliqui enim judicabant, teſtamentum deportati ſolum per reſtitutionem valere ex die reſtitutionis, an ex illo inſtanti non ex die facti primùm teſtamenti, in poſtliminio vero diverſum eſſe, dicendum tamen eſſe teſtamentum etiam deportati valere ex die, quo factum fuit, eamque naturam reſtitututionis eſſe, neque requiritur ad hoc ſuſpenſio, ſed ſufficere reſtitutionem, ac recuperationem, per quam id poteſt effici, ſublato medio tempore inhabili. Probari videtur ex Cuiacio *l. ult.* §. 1. *C. de ſent. paſſ. & reſtit.* ubi ait, teſtamentum a filio deportati interim conditum, licet in patriam poteſtatem redierit, reſtituto in integrum patre, non irritari, quia ſolum irritum fit teſtamentum, ſi capite diminuatur teſtator veluti evenit in adrogatione, quæ ratio ſubſtineri non poſſet, niſi per reſtitutionem patria poteſtas antiqua & nova jungerentur, ac ſemper crederetur in poteſtate fuiſſe, id quidem, quod D.Retes ait circa filium deportati, & filium captivi, hunc teſtamentum facere non poſſe, alterum poſſe, provenit ex alia ratione, ſcilicet ex ſuſpenſione patriæ poteſtatis, & cæteræ differentiæ, quas conſtituunt. Adverſus prædicta ſic inſurgit D.Retes *n.* 14.ad hoc, ut validum ſit teſtamentum, ſufficit, quod tempus mortis habile ſit, nec media tempora nocent, igitur nec in uno nec in altero caſu neceſſaria erat reſtitutio quoad teſtamentum, quia id ex dicta regula eveniret. Ad

quod

quod reſpondeo, quod jure civili prædictum teſtamentum non ſubſiſtit, ſed ſolum jure prætorio, & tunc ſolum cum vel ſcripti ſunt venientes ab inteſtato *l. 12. ff. iniuſ. rup.* vel cum ab inteſtato nullus hæres eſt, Vlpianus *in fragmentis tit.* 23. §. 6. atque ita neceſſaria fuit fictio recuperativa quoad teſtamentum, & reſtitutio Principis, nam ex his inducitur validos eſſe non ſolum jure prætorio, ſed civili, nec ſolum cum hæredes ſunt ſcripti hi, qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato, quam quidem obiectionem ad ſolutionem late proſequitur *d. cap.* 8. *n.* 15. *uſque ad finem*, & ex hac doctrina intelligenda ſunt *l. 9. & 10. de injuſ. rupto*, ubi a Conſulto dubitatum fuit, an patre vel filio capto ab hoſtibus vel reverſo patre, vel reverſo filio, patris rumperetur teſtamentum. Ratio dubitandi fuit, an vel filius exiiſſet interim a poteſtate patris, & ita interim redeundo ad poteſtatem patris quaſi agnatione rumperetur. Ratio decidendi fuit. non abrumpi jus patriæ poteſtatis, ſed ſuſpendi, unumque, & idem teſtamentum eſſe, ac ita cum in ipſo eſſet inſtitutus, non poſſe rumpi. Dubitationem præbuiſſe videtur *l. 31. de liber. & poſth.* ubi ab eodem Paulo videtur aſſeri, quod dum apud hoſtes eſt filius, licet a patre præteritus, tamen teſtamentum jure ſubſiſtit, cum ſi in poteſtate eſſet filius, nihil valiturum eſſet, ergo filius, dum apud hoſtes eſt, non eſt in poteſtate patris. Dupliciter poteſt hæc lex intelligi, vel ab initio nullum teſtamentum eſſe haud poſſe, ex eo quod ſolum eſt in ſuſpenſo patria poteſtas, & ita effectus provenientes ex patria poteſtate in ſuſpenſo ſunt, nec ſtatim operantur, ſed ex tempore reditus, ex quo tempore injuſtum facit teſtamentum filius, ſi redierit *l. 6. §. 1. de injuſto rup.* Vel poteſt dici filium non rediiſſe, & de eo caſu propoſitam a Paulo quæſtionem fuiſſe, ſcilicet an ſi filius adeo apud hoſtes deceſſiſſe creditur, tunc cum captus eſt, & ita, nec per ſuſpenſi juris conſtitutionem fuiſſe tunc in poteſtate. Videſis ad has leges Anton. Faber *lib. 10. conject. cap. 8. & de error. deca. 30. err. 2.* Retes *6. opu. 6. n. 2.*

113 Decimo quærenda eſt ratio, cur cum jure ſingulari ſit admiſſum, ut ſine poſſeſſione procedat uſucapio tempore hæreditatis jacentis, & debitori cum res pignori data, vel cum præcario eſt conceſſa alicui, non ſolum, ut in poſſeſſione ſit, ſed ut poſſideat, ac in ſervo fugitivo, *l. Pomponius 13. §. 7. de acqui. poſſ. l. 1. §. 14. & 15. eod. l. 8. de diverſ. & temp. præſc.* Cur ſimiliter non ſit admiſsum jure ſingulari, ut ſine poſſeſſione procedat uſucapio captivo, cum per ſe, vel per ſubiectam ſuo juri perſonam poſſidebat, nam ea ratio tribuitur a I. Conſulto, quia ſine poſſeſſione uſucapio procedere non poteſt, ergo cum ibi inſuperhabito effectu poſſeſſionis procedat uſucapio ex jure ſingulari, ita & hic potuit admitti eodem jure ſingulari, ut inſuperhabito defectu poſſeſſionis procedat uſucapio. Sciendum enim eſt, jus receptum & ſingulare dici non id, quod ex aliqua lege provenit, ſed quod per interpretationem a Iuriſconſultis eſt receptum utilitatis cauſa, teſtante Ræbardo *de author. pruden. cap. 14.* Igitur ſicut ab interpretibus id potuit admitti, ac recipi ita, ut dum poſſeſſor ab hoſtibus eſt captus. Faber eam differentiæ rationem aſſert *in l. 9. ex quibus cauſ. maio.* Scilicet quia frequentior eſt caſus mortis, quam captivitatis, ac ideo favorabiliter admiſſum, ut hæreditas uſucapionem continuaret, quia cum omnibus neceſſaria mors ſit, frequenter accideret, ut uſucapio impleri non poſſet contra finem uſucapionis, idque probatur ex tex. *in l. 40. §. 1. de acquir. poſſ. l. 44. de uſucap.* alia fuit excogitata ratio a D. Ramos in *M. S. com. ad l. 28. de vulg. n. 13. & 14.* qui ait, per fictionem poſtliminii non induci perſonam, per fictionem vero hæreditatis induci, ac ita dum apud hoſtes eſt is, qui poſſidebat, non potuiſſe induci, ut jure ſingulari ſine poſſeſſione procederet uſucapio, quia non erat perſona, cui

ad-

adiiceretur dominium, in hæreditate vero jacente potuiſſe admitti, quia erat perſona, cui adiiceretur, quæ quidem ſententia ſic, ut intelligatur, eſt explicanda: fictio poſtliminii inducit perſonam ſuſpenſive, ideſt, tunc non eſt perſona, ſed pendet, an futura ſit, ſi revertatur, & hæc perſona dependet ex eventuali extremo, quod poteſt eſſe, vel non eſſe, fictio autem hæreditatis jacentis inducit perſonam repræſentative, ideſt, tunc licet ficta perſona eſt, nec pendet ea perſona ex aliquo extremo eventuali, ſed pendet ex extremo præterito, ſcilicet repræſentat defunctũ, non hæredem, ideoque non pendet, nam ſi repræſentaret hæredem, penderet ex eo, ſcilicet an adiret, vel non adiret hæreditatem, hoc probat argumento text. *in l. poſtquam* 5. *D. ut legator. ſeu fideicomm. nomine cavea.* ubi ex defectu perſonæ non cadit obligatio illius, qui apud hoſtes eſt, cum diverſum reſponſum ſit *in l.* 10. *eod.* circa hæreditatem, in ejuſque perſonam fictitiam obligationem cadere, quas conciliat Cujacius *lib.* 15. *obſ. cap.* 9. Id etiam probat *in l.* 11. §. *penult. de acceptil.* ubi ſi ſervo hæreditario acceptum fiat, liberatio ſtatim contingit etiam ante aditam hæreditatem, ibi: *Et per hoc hæreditas ipſa liberetur*, ſi vero captivi ſervo acceptum feratur, non ſtatim contingit liberatio, ſed ſpectãda eſt poſtliminii confirmatio, quia nonniſi reverſo captivo incipit, ut acceptilatio liberet, nam in pendenti eſt ex eo, quod adhuc pendet perſona, cui liberatio contingat. Sed poteſt adverſus hanc rationem inſurgi, licet non poſſit procedere tunc ob defectũ perſonæ uſucapio, tamen poterat fingi, ac credi jure ſingulari poſt reverſum uſucapta. Cui obiectioni faciliter reſponderi poteſt, ſcilicet à Conſultis poſſe fieri interpretatione, ut ſine poſſeſſione uſucapio procedat, ſed non poſſe fieri, ut ſine poſſeſſione, nec ſine poſſibilitate uſucapiendi credatur res uſucapta, quod quidem eveniret; ratio autem ea eſt, quia non ſolum inducerent uſucapionem, quæ juris eſt, ſed etiam perſonam, quæ eſt facti, nam ut diximus in hoc caſu, non ſolum deficit poſſeſſio, ſed & perſona. His tamen obſtare videtur textus *in l.* 12. §. 8. *D. h. n. t.* ubi creditur uſucaptum id, quod non poterat uſucapi, proponitur enim hæc ſpecies; ſervus redemptus fuit ab ignorante captivum eſſe, quæritur, an quaſi uſucœpiſſe videatur, ſcilicet ne poſt legitimum tempus offerendi pretium priori domino facultas ſit, ratio dubitandi ea eſt, nam conſtitutio, quæ de redemptis lata eſt, dominum facit redimentem, & ſi dominus eſt, uſucapere intelligi non poteſt, quia uſucapio dumtaxat procedere his, qui dominorum affectu rem tenent, non his, qui domini ſunt, & tamen Iuriſconſultus ait, tranſacto tempore, quando niſi conſtitutio eum præcipue feciſſet, uſucapi potuiſſet, nihil dominii ſupereſſet antiquo domino, ergo quia poteſt fingi id, quod uſucapi non poteſt, uſucaptum. Reſponderi tamen faciliter poteſt, hic non credi uſucaptum ſervum, nec fieri ex mera interpretatione Iuriſconſultorum, ut facultas reluendi evaneſcat, ſed ex mente conſtitutionis, quod patet ex his verbis: *rurſum cum conſtitutio non deteriorem cauſam redimentium, ſed ſi quæ meliorem effecerit, permiſi jus bona fidei emptoris vetuſtiſſimum, & iniquum, & contra mentem conſtitutionis eſt, & poſtea nihil ex conſtitutione dominis ſupereſſe recte dicitur*, ideſt ex mente conſtitutionis, non ut jam dominus ſit ratione temporis legitimi, & non ex conſtitutione, ſed ut ex conſtitutione nihil ſuperſit dominis, ideſt facultas reluendi veteri domino. Agũt de prædicta conſtitutione ad tex. *in d. l.* 12. §. *ſi quis* 7. *h. n. t.* ubi proſtrat, Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 7. *& in Papin. tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 11. *per totam*, Pinellus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 1. *num.* 72. D. Franc. Xarava *lib. ſingul. relect. relect.* 2. Caballos *reſolut. crimin. caſu* 292. *num.* 20. Gama *deciſ.* 304.

114 Hic

Digitized by Google

114 Hic breviſſime unico dumtaxat numero, quaſi per ſpecimen (veluti ex ungue Leonem) totam legis Corneliæ teſtamentariæ materiam demonſtrabimus; conſulantur præclariſſimi duo illi Præceptores D. Ramos, & D. Retes, ille *in M. S. ad d. l. lex Cornelia* 28. *de vulg.* hic in ſæpius laudato *lib.* 6. *opuſc. à cap.* 10. *in finem*, qui plena manu rem exagitant. Itaque legis Corneliæ fictio, quæ etiam eſt ſuſpenſiva, & recuperativa, veluti poſtliminii defectum ſupplens, confirmavit teſtamenta Civium Romanorum, quæ illis poſtea bello captis, neque poſtliminio reverſis eo confirmari nequibant, perinde ac ſi in hoſtium nunquam perveniſſent poteſtatem, ſed in Civitate ſemper permanſiſſent, fingens eos primo inſtanti captivitatis (ultimo libertatis, quo nondum ſervi hoſtium erant) deceſſiſſe, conjunctis temporibus mortis, & captivitatis. Quod Cornelianum commentum I. Conſultorum interpretatione ex fori tritura fuit extenſum ad legitimas hæreditates, patriam poteſtatem, acquiſitiones, & ad ea, quæ ipſorum morte poterant confirmari; quapropter ex mente legis confirmatæ etiam cenſentur tabulæ pupillares, tanquam portio, appendix, & ſequela teſtamenti paterni, eodemque ex judicio teſtantis deſcendentes. Ex quo fonte fluit, quod ſi pater, qui filio impuberi in ejus poteſtate conſtituto pupillariter ſubſtituit, ab hoſtibus captus fuerit, & ibi deceſſerit, moriente poſtea in Civitate filio nondum pubere, effectum ſortitur ſubſtitutio, & excluſis omnibus ab inteſtato venientibus, ſolus in hæreditate filii admittitur ſubſtitutus, quem ei pater deſignavit. Si vero prius in Civitate decedat filius impubes pendente adhuc captivitate patris pupillares tabulæ penitus evaneſcunt, non tantum quando pater in Civitatem rediit poſt mortem filii; ſed etiam dum in captivitate apud hoſtes fatum ſuum implevit. Quod ſi ſolus filius impubes, cui ſubſtitutus pupillaris deſignatus erat, nondum mortuo patre hoſtium potitus fuerit, & pendente adhuc ejus captivitate pater in Civitate deceſſerit, deinde filius in Civitatem redierit, ibique impubes moriatur, ſubſtitutio ex beneficio juris poſtliminii pleniſſime vires habet, quod ſi ab hoſtibus non repedaverit filius, ſed ibi decedat, nullo in hac parte diſcrimine adhibito, an prior an poſterior pater fati munus in Civitate adimpleverit, tabulæ pupillares irritæ fiunt. Sin autem patre jam in Civitate defuncto, poteſtati hoſtium filius ſubiiceretur, inefficaces prorſus reduntur ſecundæ tabulæ, ſi filius apud hoſtes in humanis eſſe deſinat, tametſi jam mortuo patre in hoſtium poteſtatem perveniſſet; Cæterum eſto jure civili inſpecto, omnis via ſuccedendi ſubſtitutis a patre deſignatis ſit præcluſa, Prætor tamen alienum a ſua æquitate non putavit, ſubſtitutis in hac ſpecie oppitulari, utiles actiones pro adipiſcenda filii hæreditate eis concedendo. Si ambo tam pater quam filius ab hoſtibus capti fuerunt, & ſi quidem prius filius, & ambo ibi decedant, ſive mors patris præcedat, ſive filii, infirmæ manent tabulæ pupillares, ſicut & quando ambo ſimul & eodem inſtanti ab hoſtibus capti ſunt. Cæterum ſi prior pater, poſtmodum filius in hoſtium poteſtatem pervenit, filio prius quam pater apud hoſtes vitam cum morte commutante. Secundæ tabulæ omnino concidunt, patre vero prius decedente, ſi filius Civitati reſtituatur, ſubſtitutio tenet, ſin autem in captivitate ab hominibus ſit ereptus, in diverſas ſcholas videntur inclinaſſe Scævola, & Papinianus, ſed poſſe ſine rixa Conſultorum defendi in propoſita ſpecie irritam fieri pupillarem ſubſtitutionem autumo. Tota hæc doctrina probatur *ex l.* 10. *&* 11. *b. n. t. & l.* 28. *&* 29. *de vulgari*, & ex aliis quamplurimis juribus a prædictis authoribus expenſis, quam ob rem curſim hæc in epilogum notare dumtaxat opere pretium duxi, ne tranſcribamus.

115 In colophonem tamen, antequam tranſi-

tranſitum ad tertium punctum faciamus, duo ſuperaddere decrevi. Primum obſtare adverſus illam decantatiſſimam hujus tractatus regulam, quæ docet, retro credi in Civitate fuiſſe eum, qui ab hoſtibus advenit, videtur *l. ſed, & ſi Republicæ* 23. *D. de uſuris*, ubi is, qui in hoſtium poteſtate eſt, moram facere non videtur, ergo ex eo eſt, quia non retro ceditur, qui ab hoſtibus remeaverit, ſemper in Civitate fuiſſe. Quæ difficultas gliſcit *ex l. ſi traiectitia* 9. *D. de nautico fænore*, ubi cum hæreditas jacet, committitur pœna traiectitiæ pecuniæ, ergo mora jacente hæreditate committitur, ſicuti *in l.* 5. §. 20. *ut in poſſeſſ. legator.* quod quidem probatur etiam *ex l. ad diem* 77. *de verb. obligat.* Verum, ut reſpondeas, differentiam conſtitue inter moram, quæ committitur ex contractu, vel ex oppoſitione diei, & moram, quæ committitur ex interpellatione; mora ex contractu, vel ex die, licet perſona non ſit, committitur *l.* 23. §. 1. *de uſuris*, mora vero, quæ ex interpellatione fit, requirit perſonam, nam ſi non eſt perſona, non poteſt interpellari, neque ab ea quid peti; unde *in d. l.* 23. agitur de mora ex interpellatione, in cæteris legibus de mora ex re, quæ differentia conſtituitur *in l.* 23. *de uſuris*, ſicque quamplurimæ aliæ leges in concordiam rediguntur a Gothofredo. Notandum eſt etiam aliquando ſolere, a Iudice decerni, ut ex re non ex interpellatione committatur mora, ut *in l.* 2. *de nautico favore*, quibus notatis clare perſpicies quam perperam infeîatur ex his ſuperior conſequentia adverſus tam certam juris regulam in materia poſtliminii. Secundo breviſſime obſervo, ſpem ſervi, qui in fuga eſt, vendi non poſſe *l.* 2. *D. ad leg. Fabiam de plag.* poſſe vero optime vendi ſpem ſervi, qui a manu hoſtili detinetur, quia ut ſervi deterreantur a fuga, & ſciant ſeveritatem dominorum paſuros caſu, quo apprehenderentur, inhibita fuit venditio illorum, permiſſa vero in ſervis captis, quia nulla in illis culpa reperitur, quæ debeat perpetuitate dominii puniri.

PVNCTVS TERTIVS.

1 EX dictis jam clara lux cuilibet apparebit ad intelligentiam noſtrarum *legum ſi is qui pro emptore* 15. *ff. de uſucapion. & in bello* 12. §. *facti* 2. *de captiv. & poſtlim. rev.* Sed ut promiſſi ſtem, preſſius, expreſſiusque, aliquibus repetitis principiis, & ſubſumptis, eas explicabo. Ergo ſi quis, cum per ſe, vel per ſervum poſſidebat, captus fuerit ab hoſtibus, interrumpitur poſſeſſio, nam cum cauſa facti ſit *d. l.* 12. §. *facti* 2. *l.* 19. *ex quib. cauſ. maio. l.* 1. §. *ſi vir.*, *de acqui. poſſ.* cauſæ vero facti nulla conſtitutione infectæ fieri poſſunt, ac ita poſſeſſio, ac uſucapio non continentur fictione poſtliminii, nec in ſuſpenſo ſunt, nec interim procedit, nec poſtea eo reverſo fingitur poſſediſſe, nec proceſſiſſe uſucapionem, quia ut ait Papinianus *in d. l.* 19. poſſeſſio ſine poſſeſſione procedere non poteſt; agitatum hinc ab interpretibus eſt, an cum per ſubiectam perſonam poſſidet quis, ſi fuerit captus, procedat uſucapio, ſi filius, vel ſervus in poſſeſſione remanſerit. Retes affirmat, ſicque interpretatur *l.* 12. §. 2. *h. n. t.* ibi: *eorum vero, quæ per ſubiectas ſuo juri perſonas poſſidebat, uſuque capiebat, vel ſi qua poſtea peculiariter comprehenduntur*; Iulianus exiſtimat procedere uſucapionem iiſdem remanentibus in poſſeſſione, utiturque hac ratione ad confirmandam prædictam ſententiam, cum ipſe per ſe poſſidet, deficit factum, ac perſona, cum per ſubiectam ſuo juri perſonam non deficit factum, quia ſervus tenet, incubat, ac poſſidet, & ita per fictionem poſtliminii inducitur perſona eo caſu, ac procedit uſucapio; in ſuperiori vero caſu cum deficiat factum, ac non poſſit fieri infectum fictione, non poteſt uſucapio procedere, in ſumma dicit, hic poſſeſſio eſt, ſubiacet pœnes ſervum, vel filium, ibi non eſt, Faber contrariam ſententiam probabi-

liorem judicat, ex eo quod ad hoc, ut acquiramus per alium, neceſſarium eſt, ut ipſum poſſideamus, ſed is, qui apud hoſtes eſt, non poſſidet ſervum, igitur, nec per illum poſſumus, dum apud hoſtes ſumus, poſſidere, ſeu poſſeſſionem acquirere: Cui difficultati ſic reſpondet D. Retes, negando neceſſarium eſſe, ut eum poſſideamus, per quem poſſidemus, idque probat ex eo, quod pater familias non poſſidet filium, & tamen per eum acquirit poſſeſſionem. Nos judicamus non agi nec a Iuliano, nec a Marcello *in d.* §. 2. de prædicta ſpecie, ſed de poſſeſſione ex cauſa peculiari, idque probatur ex illis verbis: *poſſidebat, uſuque capiebat*, quibus denotatur poſſeſſionem ex cauſa peculiari eſse, nam cum non ex cauſa peculiari poſsidet per ſervum dominus, per ſervum non uſucapit, & in hac conſtituenda eſt ea differentia, quod ſervus ex cauſa peculiari non ſolum eſt in poſseſsione, ſed poſsidet, ac tenet rem, cum vero ex alia cauſa nomine domini apprehendit poſseſsionem, tunc non poſsidet, nec tenet rem, ſed ſolum eſt in poſseſsione, ac in cuſtodia ex ſententia Proculi, quæ prævaluit, ut patet ex *l. ult. C. de acquir. vel amit. poſſ.* In his vero, quæ ſervi ante captivitatem poſſidebant ex cauſa peculiari, vel ſi quæ poſtea peculiariter ab illis comprehendantur, diſſenſum fuit inter Iulianum, & Marcellum, Iulianus putavit uſucapionem procedere ex jure ſingulari admiſſo quoad uſucapionem ex peculiari cauſa, eo enim jure receptum eſt, ut uſucapio ignorantibus dominis procedat, ex Iuliani ſententia, refertur in *d.* §. 2. *& in l.* 22. §. *quæ peculiari h. n. t.* eam ſecutus fuit Papinianus *in l.* 44. §. *fin. de uſucap.* Vlpianus *in l.*23. §. *hi plane* 3. *ex quib. cauſ. maio.* Paulus *in l.* 29. *h. n. t.* Marcellus vero contrariam ſententiam tuitus eſt, & Labeo, ut apparere videtur *ex d. tex. in d. l.* 29. ac ut Faber putat, ea ratione, nam licet jure ſingulari admiſſum ſit, ut ex cauſa peculiari ignorantibus procedat uſucapio, hoc admiſſum eſt, cum dominus eſt in Civitate, & eſt perſona, cui per uſucapionem adiici poſſit dominium, at vero cum apud hoſtes eſt dominus, non eſt perſona, cui acquiri poſſit res, igitur eo caſu non poterat procedere uſucapio, nec ex cauſa peculiari, nec, ſi dicas, per fictionem poſtliminii induci perſonam fictam, difficultati ſatisfacies, nam per fictionem poſtliminii non inducitur perſona, ſed ſolum fit, ut in ſuſpenſo ſit, ſcilicet ut ex reditu fuiſſe credatur, nec verum eſt tunc eſſe perſonam, ſed ſolum poſſe eſſe, ſi redierit, ergo videbatur non poſſe uſucapionem procedere, nec poſſe trahi jus ſingulare cauſæ peculiaris quoad uſucapionem, dum dominus in Civitate eſt ad uſucapionem admittendam, dum apud hoſtes eſt, vel hæreditas jacet. Reſpondendum eſt, hoc jure ſingulari admiſſum, & captivum in hac cauſa ignoranti comparari.

4 In prima parte *l.* 15. *de uſucap.* judicant omnes interpretes de ea quæſtione agi, an per legem Corneliam, hæreditatemque ab ea inductam continuetur uſucapio in hæredes, procedatque illis uſucapio? ſolumque diſſentiunt in eo, quod veteres negant continuari, recentiores affirmant, illi rationem decidendi in illis verbis ponunt, *nam interrumpitur poſſeſſio; & ſi ipſi reverſo non prodeſt, quemadmodum heredi ejus proderet;* illiſque adjungunt, utpote affinia ſequentia verba; *ſed verum eſt eũ in vita ſua deſiiſſe poſſidere, ideoque nec poſtliminium ei prodeſt, ut videatur uſucœpiſſe*, itaut ſit ſenſus, non poteſt continuari uſucapio, nam interrumpitur poſſeſſio, & ſi ipſi reverſo non prodeſt, quemadmodum hæredi ejus proderit, ideſt, non poteſt hæredi prodeſſe, ſed verum eſt eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere, ideoque nec poſtliminium ei competit, ut videatur uſucœpiſſe, ergo nec lege Cornelia fiet, ut videatur eo medio tempore uſucapta res, ſic veteres, ac Aſinius. Recentiores, inter quos Faber, Cujacius, & Retes, Valentiaque ea verba ſegregant, & rationem

nem dubitandi ponunt in illis verbis, *nam interrumpitur uſucapio*, rationem vero decidendi ex illis, & in illis, *ſed verum eſt eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere, &c.* itaut ſit ſenſus, verum eſt interruptam uſucapionem, quare videbatur, quod cum ipſi reverſo non proſit, quēadmodum hæredibus erat profectura, ſed tamen maxima differentia eſt, nam ſi revertatur, ideo ipſi non prodeſt poſtliminium, ut fingatur uſucœpiſſe, quia verum eſt, eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere, at vero cum apud hoſtes deceſſit, nō eſt uerū,eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere, quia fictio legis Corneliæ fingit deceſſiſſe tempore, quo captus eſt, ac ita potius morte eſt interrupta poſſeſſio, quam captivitate, quia per hanc fictionem fit, ut captus non credatur, ac ita per hæreditatem legis Corneliæ continuabitur uſucapio, utpote interrupta morte ex jure ſingulari quoad uſucapionem tempore vacuo hæreditatis admiſſo *l.*44. §. *nondum* 3. *de uſucap.* Obiicitur illis, hoc modo fieri lege, ut id, quod factum eſt, factum non ſit, & id, quod non eſt factum, factum ſit, hoc eſt, ſit, ut poſſeſſio interrupta in vita, non ſit in vita interrupta, ſit etiam, ut poſſeſſio non interrupta morte credatur morte interrupta, ſed hoc nulla conſtitutione fieri poteſt, ergo non poteſt id fieri lege Cornelia. Reſpondent vafra ſubtilitate, hic factum infectum non fieri, nec factum fieri, quod factum non eſt, ſed ſolum mutari cauſam, & tempus, quod quidem poteſt fieri per legem, & ea mutatio legis Corneliæ neceſſaria eſt, nam per hanc fictionem fingitur ante captivitatem deceſſiſſe, non tamen poteſt is, qui jure deceſſiſſe creditur, credi poſſidere, ſi ergo non poſſidet, neceſſario ex fictione non poterit poſſeſſionem amittere, cui etiam conſequens, ut cum amiſſio poſſeſſionis non poſſit obtingere morte, credatur fictitia neceſſario obtigiſſe, ſcilicet captivitate, ſi tunc ſit amiſſio, ergo procedit uſucapio ex jure ſingulari hæreditatis jacentis. Sed hæc neothericorum ſententia benignior eſt, rationibus vero juris, ac Pauli verbis congruentior veterum opinio.

3 Dubitatum etiam fuit ab interpretibus, an *in l. ſi is qui pro emptore* 15. *verſ. quod ſi ſervus D. de uſcap.* agatur a Paulo, Iuliano, & Marcello de emptione contracta a ſervo, dum dominus apud hoſtes erat, ex cauſa peculiari, vel non peculiari? Antiquiores, inter quos Bartolus, & Paul. Caſtrenſis exiſtimant, agi de emptione contracta extra cauſam peculiarem; Cujacius, & noviores ſive Norici judicant agi de emptione ex cauſa peculiari contracta, nos vero nec cum illis, nec cum iſtis ſentimus, ſed defendimus, diverſam eſſe quæſtionem, & diſſenſionem Iuliani, ac Marcelli, neque eam ipſam eſſe, de qua agitur *in l.*12. §.2. *h. n. t.* ſed diverſam, ad cuius intelligentiam ſupponenda hæc ſunt, in memoriamque reducenda, quæ *in* 2. *puncto* dicta manent. Primo, quod ad hoc, ut peculium naſcatur, non eſſe neceſſariam ſpecialem conceſſionem domini, ſed ſufficere, quod ſervo adempta facultas habendi peculium non ſit, ad quod voluntas domini ſolum paſſive ſe habet, non active, ideſt, ſolum requiritur ſimplex abnutivum, & non contradictio. Secundo, facultatem habendi peculium ſervum habere ex natura ſervili, ideſt per relationem ad dominum,unde ſit, ut niſi dominus ademerit illam facultatem, neque eam reſtrinxerit, ſi nummos parſimonia paraverit, ſtatim incipiat peculium eſſe, & ea ſequantur, quæ peculio annexa ſunt, ideſt, ſtatim acquireretur poſſeſſio domino, & procedit ignoranti, idque demonſtratum eſt *in l.*24. *de acquir. poſſ.* ſic intelligenda ſecundum Cujacii ſententiam in ejus paraphraſtica expoſitione. Hoc ſuppoſito notandum eſt, id, quod diximus in primo notabili ex ſententia Iullani eſſe *ex l.*7. §. *adicit* 1. *de peculio*, Marcellum vero, ut ibidem refertur ab Vlpiano, contrarium ſenſiſſe, putaſſeque ad hoc, ut peculium naſcatur, neceſſarium eſſe ſpecialem con-

ceſſionem domini, nec ſufficere ſimplex abnutivum. His ſuppoſitis explicanda jam venit ſententia *l.* 15. *verſ. quod ſi*; ſervus emit rem, dum apud hoſtes dominus erat, quæſitum eſt, quid dicendum de poſſeſſione, & uſucapione, Iulianus putavit reverſo eo intelligi uſucaptam rem, non reverſo non intelligi uſucaptam, ut ex ſupradictis apparet, ea ratione, nam res empta a ſervo, dum dominus apud hoſtes eſt, apprehenſa fuit cauſa peculii, & natum fuit peculium, ac eo nato conſequens eſt, ut ex jure ſingulari acquiſita domino poſſeſſio credatur, & intelligatur uſucapta, nam fictio poſtliminii inducit perſonam, & licet ficte eam inducat, tamen induci veram perſonam, ideſt, quæ realiter eſt, ac ita ex illius parte datur ſimplex abnutivum, quo poteſt peculium naſci, ſi vero apud hoſtes deceſſerit, Iulianus putabat, tunc peculium naſci ex defectu ſimplicis abnutivi, quod in perſona domini requiritur ad hoc, ut naſcatur, nam licet fictio hæreditatis inducat perſonam, eam tamen inducit ficte, & eam, quæ non eſt; Marcellus vero judicabat, plenius fictionem legis accipiendam, ideſt, per legem Corneliam poſſe effici, ut procederet uſucapio, ac naſceretur peculium, per fictionem vero poſtliminii non poſſe fieri, hoc enim denotat verbum *plenius*, & ea ratione forſitan motus fuit Marcellus, ſcilicet, quod fictio hæreditatis induceret perſonam repræſentative, fictionem vero poſtliminii ſuſpenſive, quarum fictionum ſeu inductionum naturam, & differentiam expoſuimus, dum de hæreditate jacente egimus *in* 2. *pun.* ac ita negabat admittendum in fictione poſtliminii, & ſi id admitteretur, etiam concederetur in fictione legis Corneliæ.

4 Paulus utriuſque ſententiam improbavit, & in utroque extremo negavit, uſucapionem procedere ante reditum, vel ante hæreditatem aditam, ejus ſententia incipit ex his verbis; *quemadmodum enim*, itaque dixit nec reverſo eo plus juris poſſe habere in his, quæ ſervi egerunt, quam in his, quæ per ſe, vel per ſervum poſſidebat, nam cum ex defectu animi non poſſit uſucapere, qui per ſervum poſſidebat, cum ab hoſtibus captus eſt, ideſt, cum ſervus erat tantum in poſſeſſione, ita ex defectu animi, ac perſonæ, in qua conſideretur ſimplex abnutivum, ſive animus, & voluntas indifferens non poterit peculium naſci, atque ita reverſo eo non intelligitur res uſucapta, quia ſicuti ad voluntatem, vel noluntatem requiritur animus, ita ad indifferentiam inter velle, & nolle, quam quidem ſimplex abnutivum vocamus, animus, ac voluntas requiritur, quæ non invenitur duplici de cauſa in perſona, quæ inducitur per fictionem poſtliminii. Primo, quia non inducitur, ſed ſolum in ſuſpenſo eſt, an inducatur, nec eo medio tempore fictio poſtliminii locum habet, ſed pendet, an habeat, quia pendet, an redeat, vel an apud hoſtes decedat. Secundo, quia licet concederetur induci perſonam per fictionem poſtliminii, ea perſona ficta non eſt capax affectus, ac ita nec voluntatis, ad indifferentiam vero, & ſimplex abnutivum requiritur voluntas; & eam rationem in contrario eventu, ſcilicet mortis apud hoſtes, proſequitur Paulus *in verſ. nam hæreditatem*, & ait, quod licet per legem Corneliam hæreditas fiat *l. filiusfam.* 18. *ad leg. falc.* & per fictionem hæreditatis inducatur perſona, hæreditatem enim vice perſonæ fungi receptum eſt in quibuſdam; tamen in his, quæ effectus perſonales deſiderant animum, ac voluntatem, ea perſona ſufficiens non eſt, ut evenit reſpectu creationis peculii, ad quod requiritur ſimplex abnutivum, & in differentia ex parte perſonæ dominicæ, & ita ea ratione motus ait, ideo in ſucceſſoribus locum non habere uſucapionem. Hic intelligenda venit *l.* 11. *de uſucap.* ubi ipſe Paulus ait, nec ſervus, nec per ſervum poſſidet dominus, qui apud hoſtes eſt, ſcilicet cum apprehenſa res eſt a ſervo ex tali cauſa, ex quaſi domi-

dominus eſſet in Civitate, naſceretur peculium, eoque nato procederet uſucapio, ſed cum apud hoſtes ſit, & naſci interim non poſſit, nec ipſe ſervus poſſidet, nec dominus per eum.

5 Hinc intelligenda eſt difficillima *l.45. §. 1. de uſucap.* quæ ex diametro obſtare videtur *l.44. §.3. eod. in d.* §.3. ait Papinianus, quod ſi ſervus hæreditarius aliquid comparaverit, tempus hæreditatis jacentis datur uſucapioni ex jure ſingulari, in quo quidem §. omnes admittunt, ex peculiari cauſa emptionem eſſe contractam a ſervo hæreditario, & ante mortem domini peculium habuiſſe. *In d. l.45.* §.1. contrarium ab ipſo Papiniano ſtatuitur, ait enim poſt mortem domini ſervus hæreditarius peculii nomine rem cœpit tenere, quærit, an uſucapio procedat tempore hæreditatis jacentis, aitque non procedere, ſed uſucapionis primordium eſſe tempus hæreditatis aditæ, & addit hanc rationem: *quemadmodum etenim uſucapietur, quod ante defunctus non poſſederat*. Ad conciliationem horum jurium Cujacius, & Valentia ac pene omnes ajunt *in d.* §.3. agi inſpecto jure ſingulari, *in d.* §. 1. *l.* 45. a Papiniano reſponderi inſpecto jure ſtricto, hoc falſum eſt, nam §. 3. *ex libro quæſtionum eſt*, *&* §.1. *reſponſorum*, & magis proprius jus ſtrictum quæſtionibus erat, quam reſponſis, quis enim dicit Papinianum conſulationi reſpondiſſe ex jure ſtricto deſpecto jure ſingulari, cum enim reſponſa ad inſtructionem litis a I. Conſultis quærẽtur, ac in foro ius ſingulare ſolum vigeret, impropiſſime reſpondetur a Papiniano jus ſtrictum, quod in foro non obſervatur: hæc ergo deſpicienda ſunt, & nno verbo intelligenda lex, ſcilicet ſi verbum, tenere, peculii nomine pro habere accipiatur, ut *in l.4.* §.9. *eod. tit. de uſucap.* ſenſus ergo Papiniani eſt, poſt mortem domini rem peculii nomine cœpit tenere ſervus, quæritur, an ſtatim procedat uſucapio, hoc pendet ex eo, an peculium eſſe incipiat, & ait non procedere ſtatim uſucapionem, quia non incipit peculium eſſe ex defectu perſonæ, in qua reperiatur ſimplex abnutivum, ergo ſtatim ac ſit perſona, procedat uſucapio, ſcilicet ab adita hæreditate, quia jam dominus eſt, in quo ſimplex abnutivum reperiatur ad hoc, ut naſci poſſit peculium, & ita ait, uſucapionis primordium erit tempus aditæ hæreditatis, quoad rationem prædictam notandum eandem præſtari, cum ex cauſa peculii non comparatur res, ideſt ex cauſa peculii antea conceſſi *in l.44. §.7. D. eod. de uſucap.* de qua Faber *in Papin. tit. 11. princ.* 8. *illat. 26.* Valentia 1. *illuſtr. tract.3. cap.4. num.3. cum ſeq.* D. Retes *de acquiſ. ſervilis conſect.5. num.50. & de acquir. poſſeſſ. cap.2. conſ.3.* Ramos *de acquir. hæred. cap.1.* Videndi Cuiac. 3. *qu. Papin. in l. 19. ex quib. cauſ. major. & 1. ad African. in l.40.* §.1. *de acquir. poſſeſſ.* Santos *lib.1. regul. Licinii Ruffini in l.25. de uſucap. num.7. & 12. & lib.1. ad Ariſton. ad l.10. de rerum diviſ. cap.1. num.2.* Faber *d. princ.* 8. *illat.*28. & D.Ramos *d. cap.1. num. 7.* Retes *de uſucap. 1. par. ſect. 2. num.30.* Valentia *tom.3. illuſtr. tract.1. cap 3. n.17.*

6 Tandem, ut receptui canamus, notandum eſt ad pleniorem intelligentiam, *l. quod ſervus 24. de acquir. poſſeſſ. verſ. ſcilicet ſumma cum ratione*, relationem facere ad verba: *ſed juſtam poteſt acquirere* cæteri textus, veluti *l.29. h.n. 1. l.1. §.5. de acquir. poſſeſſ.* & alii, in quibus dicitur peculiariter, peculiari nomine, ex cauſa peculiari, ac peculii nomine apprehenſam poſſeſſionem, uſucapionem procedere tempore captivitatis, ac hæreditatis jacentis intelligendi ſunt, cum ante mortem, vel captivitatem conceſſum erat peculium, vel jam natum, non de inceptione peculii medio tempore captivitatis, vel hæreditatis jacentis. Similiter aliqui textus in titulo de peculio, qui dicunt neceſſariam eſſe conceſſionem ad hoc, ut aliquæ res in peculio ſint, intelligendi ſunt de rebus dominicis, nam in illis requiritur ſpecialis conceſſio, & tunc non

na-

raſcitur peculium, ſed conſtituitur. Videndi *ad d.l.*24. Antonius Gomez *in l.*43. *Tauri num.*10. Cujac. 15. *obſervat. cap.*18. ubi eam componit cum *l.pen.* §. *ſed & à filio, D. de diverſ. & tempor. præſcr.* Retes *in* 2. *comment. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.*2. *num.*2. *&* 6. *& num.*5. Hæc ſunt, quæ obſervare poſt tot, tantosque de hac re diverſos, & recentiores tractatus potui in hac materia, cætera à nobis conſulto omiſſa ad laudatos Interpretes remittimus Lectores præſertim ad D.Retes *d.lib.*6. *opuſc.* & ad Antonium Fabrum *in Papin. d. tit.*11.

CAPUT III.

Suſpecti Tutoris cognitio an delegari poſſit. In quo Marciano *in l.* 1. §. *ſuſpecti* 11. *ff. ad S.C. Turpillianum* Macer videtur adverſari *in l. cognitio* 4. *D. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio.*

1 A Tam vaſto, & difficili juris poſtliminii tractatu ad obſervatiunculam convertimur, ex varietate enim rarus eſt, qui non capiatur, in tædia omnibus vertitur pinguis cibus, & ſtomaco dulcis ut eſca nocet, ſcio namque plures faſtidire, & cum faſtidientis ſtomachi ſit multa deguſtare, diverſa, diſtinctaque fercula menſæ appono, quæ ut varia minus forte Lector nauſeabit. In præſenti abſurde nimis Interpretum vulgus ex *l.*1. *de offic. ejus, cui man. eſt juris,* colligebat, cauſas meri, & miſti imperii delegari non poſſe, cum tamen nihil minus Papinianus ibi cogitaverit, nihilque minus ejus verba demonſtrent, ſed tantum valuit inveteratus error, adeo præcedentium Auctorum auctoritas, ut facile ſequentes in ſuam attraxerint ſententiam, effecerintque ut illam non ſecus, ac ſi in eam juraſſent, uno omnes ore more ovium, & avium amplecterentur, quouſque Raphael Fulgoſius, qui nihil molitur inepte, alia via illius legis intellectum aggreſſus exiſtimavit ibi dumtaxat earum rerum delegationem prohiberi, quæ ſpecialiter lege Senatus conſulto, aut Principum conſtitutione concederentur, cujus opinionem poſtea fere omnes amplexi ſunt, ut conſtat ex Alciato *lib.* 2. *parerg. cap.*1. Corraſio ibi *num.*1. *&* 2. Rimin. *num.*10. Duare. *de juriſdict. & imper. cap.* 7. Cujac. *lib.* 5. *obſerv. cap.* 19. Vaconio *declar.*79. Covarruv. 3. *var. cap.* 20. *fin. num.*1. Ioſeph Gonzalez *variar. quæſt. cap.*20. *num.*2. Solorzanus *lib.* 3. *politic. Ind. cap.*5. *fol.*274. *lit. D. H. & Z.*

2 Sed quemadmodum nullum eſt in jure axioma, quod ſuas non patiatur exceptiones, ſuiſque urgeatur difficultatibus, ita hoc, quamvis certiſſimum, pluribus Interpretum argumentis obruitur, inter quæ illud præcipuum eſt, quod conſtruunt ex *l. cognitio* 4. *de officio ejus, cui mand. eſt jur.* quo loci Macer cognitionem ſuſpecti tutoris mandari poſſe, quinimo, & mandata etiam generali juriſdictione tranſire conſtanter affirmat, cum tamen ſi ſuperior regula mendax non eſt, contrarium potius videatur dicendum eo, quod hujusmodi cauſa peculiari lege, ſive magis conſtitutione videtur conceſſa,

ceſſa, ut intuenti licebit colligere ex *l.1. §. damni 4. D. de ſuſpectis tutor. princ. inſt. eod.* & ex fortiori Marciani reſponſo *in l.1. §. ſuſpecti 11. D. ad Turpilian.* ubi nullum alium quam Præſidem de hac quæſtione poſſe pronunciare conſtanter affirmat. Quem nodum cum Doctores conantur diſſolvere, mirum eſt, quam inter ſe diſtent, quanta comminiſcantur, quamque longe à vero ſenſu, & ſolutione videantur aberrare. Primo enim gloſſa textus *in d. l. cognitio 4.* ſuperioribus non adverſari exiſtimat, dicens illum in legato Proconſulis intelligendum, qui quemadmodum alia, ita & hoc ſpeciale habet, ut *in hac lege cognitio, verſ. ſed cum propriam, & in l.13. de officio Proconſ.* cum alii habeant tantummodo vice eorum, qui delegarunt, quo fit, ut à legato ad Proconſulem ipſum appellari videamus, *l.2. D. quis, & à quo appell.* atque ita Legatus Proconſulis in *d. l.4.* ex conſtitutione Severi, & Antonini de crimine ſuſpecti cognitionem habet.

3 Sed ut reſpondeamus, Marcianumque, & Macrum in amicitiam redigamus, obſervandum eſt, quod eſto Tutoris datio mandari nequeat, *l.8. D. de tutoribus, & curator. dat.* quia tutoris datio, nec imperii, nec juriſdictionis eſt, ſed ei ſoli competit, **cui nominatim hoc dedit vel lex, vel** Senatuſconſultum, vel Princeps, *l. muto 6. §. tutoris 2. D. de tutelis,* Donel. *lib.3. comm. cap.7. in princ.* ubi Oſuald. *lit.C. & lib.17. cap.8.* Cujacius *in l.1. de offic. ejus, cui mand. eſt jur. 1. qu. Papin. & lib.11. qu. Papin. in l.5. de confir. tut. & ad Paul. in l.32. de excuſ. tutor. & 7. reſp. ejusdem in l.76. §. non jure de leg.2.* Antonius Faber *in Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 14. & princ. 4. illat. 18. verſ. cur hic gloſam ſequitur,* Bellonus *ſuput. 1. cap. 2.* qui reſpondent *ad l. 1. de jurisd. & ad §. ſed hoc jure 4. inſtit. de Atilliano tutor.* primo aſpectu contraria huic principio, & eſto Proconſulum legati nihil proprium habeant, *l. legati 13. de officio Proconſulis,* ſed ut Caſſiodori verbis utar: *explendent mutuato lumine, nituntur verbis alienis, & proprie non habent jura fulgoris,* nihilque ex proprietate poſsideant, ut alibi Tertullianus dicebat *libro de fuga in perſecutione cap. 2.* illis verbis: *vides a ſervis Dei diabolum accipere poteſtatem, tantum abeſt, ut eam ex proprietate poſſideat;* nihilque proprium habeant niſi eis mandata a Proconſule fuerit juriſdictio, *d. l. legati 13.* tamen legatus Proconſulis tutorem dare recte poteſt *l. & legati 15. de officio Proconſulis,* Semel namque mandata juriſdictione, aliquid habet proprium, Cuiac. *lib. 7. obſ. cap. 21. & ad lib. 1. q. Pap. pag. 6. & ad Pauli ad edict. lib. 2. fol. 21.* quo ſenſu, ut ſuperiori numero dixi, & appellari ab eo ad Proconſulem dicitur *l. 2. D. quis, & a quib. appelletur,* quod alias minime licet ab eo, cui mandata eſt juriſdictio ad eum, qui mandavit *l. 1. §. fin. eod.* atque ita poſtquam legatis Proconſulum mandata eſt juriſdictio, poteſt manumiſsio apud eos celebrari, non ex vi mandatæ juriſdictionis, ſed ex ſpeciali conceſsione *l. apud 17. §. 1. de manum. vind.* de cuius celebri antimonia cum *l.2. §.1. de officio Proconſ.* videndus Cuiac. *lib. 1. obſ. cap. 1. & lib. 15. cap. 19. & lib. 18. cap. 38.* Mercator. *lib. 1. cap. 21.* qui ejuſdem Cujacii eſt, *& lib. 50. Pau. ad edict. in dict. l. 17.* Oſualdus *17. com. Donel. cap. 8. lit. V.* Tutorem ergo poteſt dare Legatus non ex vi juriſdictionis mandatæ, ſed ex ſpeciali conceſsione oratione D. Marci introducta *l. 1. §. legatus 1. de tutor. datis,* unde etiam, & de crimine ſuſpecti tutoris cognitio, licet ad Legatum Proconſulis velut maiorem animadverſionem requirens, vel ut nec ad juriſdictionem, nec ad imperium pertinens, ſicut tutelæ datio non ſpectaret vi mandatæ juriſdictionis, Divorum tamen Severi, & Antonini conſtitutione ad eum cum eius mandata juriſdictione tranſit *l. 4. de offic. eius cui man. l. 1. §. 4. de ſuſp. tut. §. 1. inſ. eod.* Donel. *3. com. cap. 7. in prin.* ubi Oſuald *lit. B.* & præter ab eo laudatos Corra-

ſius

ſius *cap.* 24. *miſcellan. num.* 5. tum propter pupillarem utilitatem *d. l.* 4. tum quia cum mandata juriſdictione omne jus dicendi, & exercendi officium tranſiret, neceſſario ſuſpecti cognitio tranſit §. 4. *d. l.* 1. *de ſuſp. tut.* ſic intelligendo, *arg. l.* 2. *de juriſd.*

4 His ſuppoſitis, quod ait Marcianus *in d. l.* 1. §. 11. *ad S.C. Turpil.* contrarium non eſt, nam quod aſſerit, cognitionem ſuſpecti tutoris dumtaxat ad Præſidem, hoc eſt Provinciæ Rectorem, veluti Legatum Cæſaris, ac Proconſulem pertinere, ad hunc ſenſum apponit, ut excludantur municipales magiſtratus, non hi, quibus mandata eſt juriſdictio, qui cum mandantium fungantur vice, & voce perinde, ac ipſi mandantes cognoſcere debent; In magiſtratibus municipalibus dumtaxat dubium oriri poterat, nam cum tutores dare queant §. 4. *inſ. de Attiliano tuto.* videbatur etiam eis conceſſa de crimine ſuſpecti tutoris cognitio, quod ut minime ab aliquo credatur, decidit Marcianus ad Præſidem Provinciæ tantum expectare, quia cognitio hæc quaſi publica eſt, requiritque maximam cognitionem; unde verba illa *pro tribunali* ita ſunt intelligenda, ut majorem exigant cognitionem, maiorem que magiſtratum, aut eius vice fungentem: quod ſi hæc interpretatio, quam ego veriſsimam judico, minus arriſerit, poteris dicere deciſionem Marciani procedere, quando agitur criminaliter, ac ita indicat titulus, ſub quo jacet. Aut noviter tentari poſſet, *d. l.* 4. intelligi debere æquitate attenta, mediante Imperatorum reſcripto ſpeciali ad illum locum particulariter emiſſo, ex neceſsitate propter utilitatem pupillorum, quod reſcriptum poſtea Prudentum interpretatione extenſum fuit ad regulam generalem favore pupillorum, ut multa alia in jure. Marcianum vero *in d.* §. *ſuſpecti* 11. deberi intelligi juris rigore perſpecto, quo ſine dubio delegari ſuſpecti cognitio minime poterat, utpote, quæ certis magiſtratibus dabatur, nec hoc novum eſt in jure, ut unus I. Conſultus ſtrictum jus referat, alter, quod æquitate moti Imperatores conſtituerunt, animadvertat, id enim ſæpe accidit, ut ad multorum jurium declarationum recte perpendit Gilbertus Regius *lib.* 2. *enantiaphanon cap.* 2. qui ex hoc recte conciliat *tex. in l.* 4. *de jure patron. cum l.* 3. *de interd. & releg.* quorum pugna alias omni ſolutione maior videbatur.

CAP.

CAPUT IV.

Utrum obligatio naturalis activa ita ſervo acquiratur, ut penes eum reſideat, quin nunquam tranſeat ad dominum, cujus occaſione agitur de obligatione naturali contracta a filio fam. ad interpretationem tex. *in l. 9. §. 1. ad S.C. Macedo.*

1 SErvi naturaliter obligari poſſunt Oſual. 12. *comm. Dono. c. 2. lit. A.* & ex omnibus cauſis naturaliter obligantur, quatuor exceptis, quas refert Cujacius *ad tit. C. an ſervus pro ſuo facto.* Naturaliter tantum obligantur ex contractibus *l. naturaliter* 13. *de condict. indeb.* Retes *in M. S. de obligat. natura. num.* 48. D. Ramos *in M. S. ad leg. frater a fratre de condic. indeb. nu.* 9. Vargas *in M. S. ad l.* 2. *C. de pignor. c.* 4. *n.* 5. Cujac. 8. *q. Pap. in l.* 66. *de condict. indeb. & ad tit. C. an ſervus pro ſuo facto.* Sicut ex delictis etiam civiliter obligantur, eſto cum eis agi non poſſit, ſed cum domino, ut actori ſolvat, quod intereſt, vel ut ſervum noxæ dedat, manumiſſo vero ſervo recte in eum agitur, quia noxa caput ſequitur *to. tit. de noxalib. action.* Ratio differentiæ conſiſtit in eo, quod in contractibus verſantur res, quarum incapax eſt ſervus, in delictis autem attenditur dumtaxat factum, & animus, quæ cadunt in ſervum æque, ac in liberum, Giſanius *in l.* 14. *de obligat. & actio.* Hæc obligatio naturalis ſervi habet omnes effectus civiles, ut conſtat *ex d. l.* 14. *l. naturaliter* 13. *l. ſi quod dominus* 64. *de condict. indeb. l. ſi hæres* 21. §. 2. *de fidejuſſor. l.* 83. *de ſolut.* Donell. 14. *com. cap.* 19. Petr. Faber *lib.* 2. *ſemeſt. cap.* 3. *pag.* 3563. Cujac. 8. *q. Pap. in l.* 66. *de cond. indeb.* Retes *de acquiſ. ſervi. conſect.* 1. *num.* 4. *& de donat. cap.* 1. *n.* 8. *& de verb. oblig. tract.* 1. *num.* 3. obſtat tamen *l. in perſonam* 22. *de reg. jur.* quæ excludit omnem obligationem in perſona ſervi, Connanus 2. *comm. cap.* 3. Faber *in juriſ. Pap. tit.* 3. *princ.* 1. *& l. in perſona* 30. §. 1. *D. de pactis*, quæ non admittit novationem in ejus perſona *l.* 3. §. 5. *cum ſeq. de peculio l.* 47. §. 1. *D. eod. & l.* 19. *cum ſeq. de fidejuſſor.* quæ negant, ex cauſa fidejuſſionis dominum de peculio teneri, ſimiliter ex jurejurando dominus de peculio non tenetur *l.* 20. *cum ſeq. de jurejurando*, *& l.* 5. §. 1. *de peculio*, nec ex compromiſſo ſervi dominus obſtrictus manet de peculio *d. l.* 3. §. *ſervus* 8. *de peculio*, ſed novatio fit naturali obligationi *l.* 1. *de novation.* deinde quoties ſervus naturaliter obligatur, dominus quoque de peculio tenetur *l.* 1. §. *ſi filius, de peculio*, ergo ſi ex cauſa interceſſionis, jurisjurandi, & compromiſſi dominus non tenetur de peculio, nec ſervus ex his cauſis naturaliter tenebitur, Cujac. *lib.* 8. *obſerv. cap.* 11.

2 His non obſtantibus, verum eſt, ſervum naturaliter obligari ex contractibus, hancque obligationem ſervilem omnes effectus civiles in ſe continere, verum tamen excipitur novatio, & omnis interceſſio, jusjurandum, compromiſſum, & judicium, ut ſupra inſinuavimus, ne ex his cauſis dominus de peculio teneatur, nec ipſe naturaliter, ut Cujacius optime ſenſit ubi ſupra; ſed rationem non præſtat, quare ſervus non ſit legitimus interceſſor, idoneus compromiſſor, legitimus

litigator, nec legitima in judicio perſona, nec ullam apud Interpretes invenio, quæ non facile evertatur, Faber *in rat. ad l.30. §.1. de pactis*, & aliis in locis, exiſtimat, ideo non novare ſervum antiquam obligationem, quoniam novatio fit per ſtipulationem, & cum ſtipulatio ſit contractus juris civilis, nullatenus ſervum ex ea obligari, nec naturaliter poſſe; hæc ratio convincitur *ex l.56. §.1. de fidejuſſor.* ubi ſervus promiſit per ſtipulationem domino, & fidejuſſorem dedit, recte autem adhibetur fidejuſſor promiſſioni ſervili, ergo ex ſtipulatione ſervus naturaliter obligatur, deinde quamvis ſtipulatio, quoad formam externam ſit juris civilis, quoad conſenſum eſt juris naturalis, quare ergo ex conſenſu ſuo non obligabitur ſervus naturaliter, Giphanius *ad d. l.14. D. de oblig. & act. num.5. & ſeq.* aſſerit, ſervum naturaliter obligari, non vero novari obligationem, quia non contingit novatio abſque interventu perſonæ, ſervum autem nullam habere perſonam, perſonam enim nomen eſſe juris civilis, plerique Interpretum amplectuntur hanc opinionem, ludunt tamen in verbis, ſufficit obligatio naturalis ad inducendam novationem, intuitu vero juris naturalis habet perſonam ſervus, capaxque eſt omnis obligationis naturalis, igitur ſuppoſita obligatione naturali præciſe debet concedere & novationem. Vlterius ex cauſa interceſſionis ſervi ſoluta pecunia repeti poteſt *l. ſervus inſcio 19. & ſeq. de fidejuſſ.* ergo nec naturaliter obligatur. Exiſtimo ergo, improbatam fuiſſe a jure interceſſionem ſervi, quia deficit finis intercedendi, quoties ſervus recipit in ſe obligationem alienam, vel cum accedit alienæ obligationi, & ideo cum ſit hæc obligatio ſine cauſa, putarunt Sabiniani, quorum ſententia obtinuit, nec naturalem æquitatem ei ſubeſſe, unde ſi quis a ſervo ſtipulatus fuerit, quod alius ſibi debet, non novatur antiqua obligatio, quamvis alias ſervus ſit capax obligationis naturalis, quæ ſufficiens eſt ad tollendam priorem obligationem, novatio enim non fit ſine animo novandi, qui autem ſtipulatur a ſervo, non eſt eo animo, ut a priore obligatione diſcedat, ſed ut novam ei adiiciat, hæc vero adiectio obligationis eleganter a I. Conſultis dicitur quaſi fidejuſſio *in d. l.30. §.1. de pact.* nec tamen ex ipſa quaſi fidejuſſione naturaliter obligatur ſervus, fidejuſſio enim, conſtitutum, mandatum, quæ ſunt interceſſiones, inventæ ſunt ad firmandas, & corroborandas alias obligationes, quæ parum ſubſidii mutuare poterunt ab interceſſione ſervili, niſi dominus efficaciter de peculio teneatur, attamen interceſſio etiam ſervi peculioſi, ſive peculiati æque prohibita eſt, quia ejus interceſſio ſapit quamdam liberalitatem, intercedi tur enim, vel quando quis alienam obligationem ſuſcipit, veluti ex promiſſione, vel quando quis alienæ accedit obligationi, veluti mandato, fidejuſſione, & conſtituto, ne igitur ex liberalitate ſervi diminuatur peculium, ideo inhibita fuit omnis interceſſio ſervi peculiati, niſi cauſa intercedendi non proveniat a liberalitate, tunc enim ei permittitur, & ſe naturaliter, & dominum de peculio obligat *d. l. 30. §.1. de pactis, & d. l.19. cum ſeq. de fidejuſſ.* quia potius negotium, quam liberalitatem facit; ex compromiſſo autem, & jurejurando dominus non obligatur de peculio, quia redacta ſunt ad inſtar judicii, & cum ſervus non poſſit ſtare in judicio, ut conveniat ipſe, vel ut conveniatur, inde emanat, quod deficiente cauſa deficiat quoque obligatio naturalis, & obligatio de peculio, quæ tanquam adiectitia ſtare nō poteſt ſine principali, quod adeo verum eſt, ut ſi alias juraverit ſervus ſe aliquid daturum facturumve, ſacramenti religione adſtringitur *l. ult. de libera. cauſa*, ubi adhuc ſervus jurat, ſe poſt manumiſſionem juraturum operas dare, & primum jusjurandum in ſervitute præſtitum inducit neceſſitatem jurandi poſt manumiſſionem, jusjurandum quod

præ-

præſtat jam libertus, eſt legitimum procedens ex lege Iulia, de quo loquitur *l.22. de regu. jur.* ut obſervavit Iacob. Gothofr. in ea. Fuit enim dubitatum, an ſervus poſſit præſtare illud juramentum, obtinuit non poſſe niſi libertum, quia in perſonam ſervilem nulla cadit obligatio. Videndus Iacob. Mæſtercius *de juſtitia Romanarum legum lib.2. dubit.22.* D.Ramos *in M.S. ad leg. Pap.2.p.cap.1.nu.5. & 10.* ex qua *l.ult. de libe. cau.* deducunt practici illam regulam, juramentum ſortitur naturam illius actus, cui adhæret, *cap. quemadmodum 25. de jurejur.* Covarruv. *in 2. p. rub. de teſtam. n.9.*

3 Ex his explicandus eſt tex. *in l. in perſona 30. §.qui pecuniam 1. D. de pactis*, ubi ſi quis fuerit ſtipulatus a ſervo pecuniam, quam Titius ſibi debebat, quæritur, an tacite Titio remiſiſſe credatur debitum, & ſi a Titio petat creditor, ſubmovendus ne ſit exceptione pacti conventi? Reſpondet ex Iuliani ſententia Gajus, Titium nulla exceptione eſſe tutum, niſi dominus ex promiſſione ſervi de peculio teneatur; primum ſe offert, quod ſtipulatio fuit celebrata inter ſervum, & creditorem, igitur licet alias hæc ſtipulatio induceret pactum de non petendo, attamen ex pacto ſervi alieni non poteſt acquiri ulla exceptio debitori, itaque cum Fabro ſupponendum eſt, ſtipulationem interpoſitam fuiſſe, Titio delegante ſervum, vel ipſo præſente, unde ſe offert, quod hæc ſtipulatio fuit interpoſita novandi animo, vel non novandi, ſi creditor ſtipulatus eſt novandi animo, prius erat inquirere, an nova oriatur ex ſtipulatione obligatio, & ſi naſcitur, tunc non ſolum exceptione, ſed etiam ipſo jure liberabitur Titius, ſi novam obligationem non producit ſtipulatio, ſicut non novatur prior obligatio, dum non ſit ſequens obligatio ſaltim naturalis, ita nec pactum de non petendo inbibitum in ſe potuit habere illa ſtipulatio, ſi autem non novandi animo ſtipulatus fuit creditor, non potuit eſſe eo animo, ut remitteret debitum ex anteriori obligatione, ſed potius ut novam adiiceret priori, igitur nullo caſu poterat creditori obeſſe exceptio pacti, itaque puto Gajum agere, an qui ſtipulatur a ſervo, quod alius debet, habeat animum novandi, diſcedendique a prima obligatione, & diſtinguit, ſi a ſervo ſtipulatur ex cauſa, ex qua in dominum actio de peculio non datur, non habet animum diſcedendi a prima obligatione, quia quoties ille, in quem transferenda eſt prima obligatio, non eſt capax obligationis ejuſdem efficaciæ, ac primus debitor, non conſideratur in creditore novandi animus, ſine eo ſtipulatione facta promiſſor interveniet quaſi fidejuſſor, ſecus enim fidejuſſor accedit alterius obligationi, ita iſte, ſicut ſolutione alterius reus, & fidejuſſor liberantur, ita ſolutione alterius, tam primus, quam ſecundus liberantur, & in noſtra ſpecie ſervum quaſi fidejuſſorem intervenire ait Gajus ad docendum ſine novandi animo ſtipulari a ſervo, quod alius debet, in idemque argumentum adducit, creditorem, qui crediderit, liberum eſſe ſervum, a quo ſtipulatur, æque exceptione pacti non repetit, ratio enim ſuadere videbatur, tunc creditorem habuiſſe animum novandi, ſed nihilominus non præſumitur animus in errante, ad quid enim hunc caſum de ſervo, qui liber putabatur, adduceret, poſtquam de ſervo abſolute locutus fuit, niſi ut demonſtraret ſuperiori caſu animum novandi non adeſſe, cum nec in hoc præſumatur creditor diſcedere voluiſſe a prima obligatione, ſi vero juſtam cauſam intercedendi habuit ſervus, etiam dominus de peculio obligatur, & tunc creditor, quia ſervo fuit ſtipulatus, creditur habuiſſe animum novandi, quia ſequens obligatio erit ejuſdem efficaciæ, ac prima, quare autem negat Gajus novationem ipſo jure fieri, ſed ope exceptionis, nam hoc in caſu, & ſervus naturaliter, & dominus de peculio obligantur, ſufficit vero quælibet obligatio poſterior ad novandam pri-

primam obligationem, igitur non erat recurrēdum ad exceptionem, cum ipſo jure contingat ei liberatio, & ſi fatemur in hoc caſu non deficere animum, & nihilominus non produci novationem & ſuperiori fatendum eſt, non ex defectu animi, ſed ex alia cauſa non novari, reſpondeo breviter, qui ſtipulatur a ſervo, quod alius debet, non habet animum novandi reſpectu obligationis ſervilis, ſed reſpectu dominicæ de peculio, ex ſtipulatione autem immediate naſcitur obligatio ſervi, dominica vero mediate ex obligatione ſervi, nil mirum itaque erit, ſi hæc obligatio de peculio non operetur novationem ipſo jure, ſed ope exceptionis, præterea hæc obligatio de peculio eſt prætoria, & quoad Prætorem perinde eſt exceptione perpetua liberari, ac ipſo jure *l.* 3. §. 1. *de conſtit. pecu.*

4 Hæc certa in jure noſtro ſunt, quod ſequitur non æque certum eſt, ſcilicet quæſtio, quæ his ſuccedit, de qua nos in præſenti capite, an obligatio naturalis activa ita acquiratur ſervo, ut penes eum reſideat, quin nunquam tranſeat ad dominum? Communis fuit opinio, & Mag. Cujacii *tract.* 9. *ad Afric. in l.* 38. *D. de cond. indeb.* obligationem naturalem adquiſitam a filiofamilias, ſervove momento acquiri patri aut domino *ex l. placet* 79. *de acquir. hered.* cum aliis, Hothmanus *in diſput. ad l.* 38. primus omnium Interpretum contrariam excitavit, deindeque plures eam rationibus firmarunt, qui reſpondent ad argumenta Donelli *lib.* 14. *com. cap.* 19. quæ obiicit contra Hothomani opinionem, ut conſtat ex Oſualdo *d. lib.* 14. *com. Donelli cap.* 19. *lit. A.* Larreategui *lib.* 1. *ſelect. c.* 6. *& ſeq.* Schiphordeg. *libr.* 3. *tract.* 5. *q.* 4. *& ſeqq.* Anto. Faber *lib.* 20. *conject. cap.* 20. poſt tot Doctorum ſuffragia prima opinio antiquata fuit, ſed mihi verior videtur Cujacii ſententia, obligationem naturalem etiam acquiri patri, & domino; nec obſtant rationes, & jura, quibus prædicti Doctores, & eorum ſectatores moventur. Prima omnium eſt: ut acquiratur patri, & domino, quod acquirit filius & ſervus, pendet ex fictione juris civilis, qua pro unica perſona reputantur pater & filius, dominus & ſervus, & quaſi identificantur civiliter *l. pen. C. de impub. & aliis ſubſt.* Sed illa unio, identitas illa, ſeu identificatio non attenditur in his, quæ in facto, & veritate conſiſtunt, ut in obligatione naturali *l. nec ſervus* 41. *D. de peculio*, igitur non poteſt acquiri obligatio naturalis patri, aut domino. Secunda: Si obligatio naturalis acquireretur patri, aut domino, nulla obligatio conſiſteret inter patrem, & filium, inter dominum, & ſervum, quia inſtanti quo obligaretur pater filio, aut dominus ſervo, filius, & ſervus acquirerent obligationem activam patri, & domino, ac confuſione debiti, & crediti extingueretur obligatio naturalis, ſed conſiſtit obligatio inter eos *l. frater a fratre* 38. §. *quæſitus l. ſi quod dominus* 64. *D. de condic. indeb.* Igitur obligatio naturalis non acquiritur patri, nec domino. Tertia: Si quod dominus debet ſervo, computetur in peculio *l* 7. §. *fin. D. de peculio*, l. 8. §. *ſicut D. de pecu. leg.* & peculio legato etiam id computetur in legato *l. debiti* 8. §. *ſtichum ff. de pecu. legato*. Igitur obligatio naturalis quæſita fuit dumtaxat ſervo, alioquin egeret nova conceptione, ut id adnumeraretur peculio, Quarta: Si ſervus mutuam pecuniam extraneo dederit, & nummos manumiſſus recipiat, debitor liberatur, *l.* 14. *verſ. fin. d. oblig. & actio.* igitur obligatio naturalis non fuit quæſita a domino, alioquin aliis ſolvendo, quam cui debebat debitor, non liberaretur; congerunt & alias rationes, ſed his ſatisfactis cæteræ non ſubſiſtunt.

5 Vt reſpondeamus, obſervandum eſt, permiſſam fuiſſe patri, & domino peculii conſtitutionem, itaut peculium ſit ſeparatum a rationibus eorum, perinde, ac ſi ipſius filii, ſervive patrimonium eſſet, quamvis quoad jus civile ſit patris & domini: Inde emanat, ut ſicut pecu-

peculium eſt diſtinctum a patrimonio domini, & patris, ita etiam obligatio naturalis, quæ acquiruntur ex cauſa peculii, ſeparantur ab eorum acquiſitione, ſunt enim peculiares, augent peculium, & eius naturam ſequitur, ei inhærentes quaſi partes ipſius, & licet alias quidquid ſervus adquirit, filiusve, qui eſt in poteſtate patris, momento adquiratur domino, aut patri, tamen obligatio naturalis non videtur eis quæſita, ſed potius filio, & ſervo, quandiu retinent peculium, & quod magis eſt, quamvis inter patrem, & filium, dominum, & ſervum nulla obligatio oriatur ex promiſſione patris, & domini, tamen ex conſtitutione peculii reſultat & illud, ut obligationes ex facto æſtimentur, & augeant peculium, quaſi & idem peculium conceſſum ſit ex natura ejus, cum recipiat incrementum, & diminutionem. Ex quibus facile ad argumenta contrariæ opinionis reſpondebimus, & ad primum, quod obligationes naturales in mero facto conſiſtant, negamus, quia ſunt vere, & realiter obligationes, licet ex his vere debitores non ſint *l. fideiuſſor.* 16. *§. ſi fideiuſſor. de fideiuſ. l. naturales* 10. *de oblig. & act.* Cum ab eis invitis exigi non poſſit, & de debitoribus dumtaxat loquitur *d. l. nec ſervus* 41. *de peculio*, non de obligationibus, quæ in iure conſiſtunt, igitur fictio iuris civilis ſicut ad cætera, quæ ſunt iuris, ita & ad obligationes naturales debet pertinere. Minus urget ſecundum argumentum, quoniam libenter concedimus, nullam conſiſtere obligationem inter patrem, & filium, dominum atque ſervum, niſi ex cauſa peculii, ut conſtat ex dictis legibus, adquiſita enim obligatione per filium, & ſervum, ſtatim recurrere ad patrem, & dominum, & confuſio obligationis activæ, & paſſivæ in una eademque perſona impediret conſiſtentiam obligationis, ſed ex cauſa peculii, ſicut peculium eſt ſeparatum a patrimonio domini, & patris, æque obligatio procedens ex ea cauſa ab adquiſitione patria, dominicave, quia quod continetur in obligatione ex voluntate eorum, etiam accidit peculio, & quaſi pars peculii computatur. Similiter reſpondendum eſt ad tertium argumentum, quod dominus debet ſervo, computatur in peculio, quia id voluiſſe creditur ex prima conceſſione peculii, ſi vero noſit debitor manere, ſtinguitur obligatio, quoniam non poteſt ſubſiſtneri niſi tanquam pars peculii, & tanquam pars poteſt adimi, ſi vero per ſe poſſet ſubſiſtere obligatio, nuda voluntate domini non tolleretur; nuda enim voluntas neutiquam eſt modus legitimus tollendæ obligationis. Non obſtat *d. l.* 14. *de oblig. & action.* Servus peculiares nummos dedit extraneo, in locum nummorum ſubrogatur obligatio, ſi manumiſſo ſervo non adimatur peculium, recte ei ſolvitur, debitorque omnino liberatur.

6 His ſuppoſitis, expoſitiſque, ut ad intelligentiam difficilis *tex. in l.* 9. *§.* 1. *ad S. C. Maced.* accedamus, animadverto tanquam ſuccedaneum ſuperiori principio, quod aliquando qualitas perſonæ ſimul cum qualitate negotii efficit, quod dumtaxat naturalis obligatio oriatur ex contractu, veluti ſi filius familias mutuam acceperit pecuniam, naturaliter tantum obligatur, licet alias ex omni contractu civiliter etiam, & efficaciter obſtringatur *l. filii familias ff. de oblig. & actio.* vetuit enim S. Conſultum Macedonianum, ne filiis familias mutua crederetur pecunia, quia tam ipſorum moribus, quam parentum vitæ pernicioſiſſima eſt, valdeque timendum fuit, ne obruti ære alieno inſidias pararent eorum vitæ, quæ ſacroſancta filiis debebat eſſe, itaque ſi forte quis adverſus Senatus Conſulti prohibitionem mutuam crediderit pecuniam exiſtenti in poteſtate parentum, actio ei competens eliditur per exceptionem, quæ perpetua eſt, ſed non expungit naturalem obligationem *l. qui exceptionem* 40. *D. de condict. indeb. l.* 7. *§. ult. l.* 9. *§. ult. cum l. ſeq. D. de S. C. Macedon.* Nec ſoluta pecunia repe-

repeti poteſt, diverſimode ac ſi mulier ſolverit ex cauſa interceſſionis, tunc mulier poterit repetere pecuniam quaſi indebitam, quia S. Conſultum Velleianum improbat omnem obligationem etiam naturalem (ſileo pragmaticas noſtras Neapolitanas, quæ omnibus notæ ſunt, & inconcuſſa obſervantia) & ratio differentiæ eſt inter utrumque S. Conſultum, quod Velleianum favet debitrici, Macedonianum coercet creditorem, nec eſt proditum in favorem debitoris, qui nullo favore dignus eſt ex eo, quod pecuniam profundit, Oſualdus *lib.* 12. *com. Donel. cap.* 25. *lit. A.* Sed obſtat huic ſententiæ *l.* 8. *de S. C. Macedon.* Cujus ſpecies eſt, ſi curator minoris ſolverit pecuniam, quam mutuam accepit, minor dum eſſet in poteſtate parentis repetere poteſt, ſed minoris curator loco domini eſt, & repræſentat perſonam minoris in his, quæ pertinent ad adminiſtrationem *l.* 7. §. *ſed & ſi* 2. *D. de minoribus*, Cuiac. 3. *reſp. Pap. in l.* 56. §. *fideiuſſor. D. mandati*, Coſta *in* §. *& quid ſi tantum* 5. *p. n.* 28. Retes 1. *opuſ. cap.* 9. Ant. Gomez 2. *var. cap.* 14. *n.* 7. Solorçan. 6. *poli. Ind. cap.* 15. *fol.* 1027. *lit. B.* Caſtillo *lib.* 4. *contr. cap.* 59. *nu.* 40. ubi late defendit, quod ſoluens Iudicis decreto liberatur, & plures allegat, Guttierez *lib.* 1. *qu.* 113. Salgadus *in laberinto lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 117. *& de regia protect.* 4. *par. cap.* 7. *num.* 153. Aug. Barboſa *lib.* 3. *voto* 126. *num.* 89. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 63. *num.* 2. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 5. *qu.* 10. *num.* 14. Hermoſilla *in l.* 3. *tit.* 3. *gloſ.* 1. qui omnes videndi ad materiam *d.* §. *ſed etſi* 2. Igitur ſi pecunia ſoluta repeti poteſt, obligatio naturalis expungitur exceptione Macedoniani, Cujac. *lib.* 30. *Paul. ad edict. in d. l.* 8. ait, ideo repetitioni locum eſſe non obſtante naturali obligatione, quia curator, cui adminiſtrare, non perdere permiſſum eſt, non poteſt reputare minori illam pecuniam judicio negotiorum geſtorum, cum minor tutus eſſet exceptione Macedoniani, itaque ne in damnũ curator verſetur, conceſſam ei indebiti condictionem. Sed non ſatis in tuto collocata eſt noſtra ſententia, quia curator vel ſolvit nummos adoleſcentis, vel ſuos nomine ejus; ſi nummos adoleſcentis ſolvit, jus alienandi non habet, quatenus donat, vel perdit, itaque ſive ſciens, ſive ignorans ſolverit, poterunt nummi vindicari, nec ad rem facit, quod ex cauſa ſolutionis nummi tradantur, ut dominium in creditorem transferatur, exceptio enim Macedoniani efficit, ut ſolutio in donationem convertatur, *l.* 3. §. *ſi filiusfam. D. de S. C. Maced.* ex eaque cauſa inhibetur curatori dominii translatio, igitur opus non erat condictione, cum nec in rem actione poteſt concurrere, niſi adverſus furem; ſi vero curator nomine minoris per ignorantiam facti pecuniam ſuã ſolvit, potuit dominium transferre, ſed condictio non ei, ſed minori, cujus nomine pecunia ſoluta eſt, danda eſſet, *l.* 6. *C. de condict. indeb.* manente vero obligatione naturali ceſſaret repetitio, nec minoris quicquam intereſt, cum eam pecuniam judicio negotiorum geſtorum curator ei non ſit reputaturus, *l. fideiuſſor* 51. *D. mandati*, nec negotium ejus, qui exceptione perpetua tutus erat, geſſerit, nec exceptionem ei competentem curator adhibere poterit. Sed adhuc in ſententia Cujacii perſiſto, nec tutori, curatorive, aliiſque, quibus conceſſa eſt rerum adminiſtratio, denegatur eorum alienatio bona fide re geſta, ſed dominus exigit tutelæ negotiorum geſtorumve quicquid alienatum fuerit, quin eorum negotium utiliter geratur, nec abſolute competit condictio indebiti ei, cujus nomine ſoluta fuerit pecunia, ſed ita dumtaxat, ſi ratam habuerit ſolutionem, alias ipſi, qui dedit, conceditur utilis condictio *l.* 6. *l. indebitam* 47. *l. cum indebitum* 57. *l. ult.* §. 1. *D. de condict. indeb.* Cujac. *lib.* 3. *reſp. Papin. in d. l.* 57. in noſtra vero ſpecie nullatenus minor ratam habuit ſolutionem, alioquin remiſiſſet exceptionem,

nem, nec condici poſſet pecunia, per ignorantiam ergo facti cum curator ſolviſſet pecuniam, quam non eſt reputaturus minori; inde eſt, ut ipſi, qui dedit, competat utilis condictio, deficiente directa, cum minoris non ſuo nomine dederit pecuniam, nec ei obſtabit obligatio naturalis, cum ipſe nec naturaliter obligatus ſit.

7 Magis urget difficilis tex. *in l.9. §.1. ff. de S. C. Macedon.* proponit ibi Vlpianus filiumfamilias pecuniam ab alio ſibi donatam creditori ex cauſa mutui ſolviſſe, diſtinguit, ſi ei donata eſt ea conditione, ut creditori ſolveret, ſtatim fieri accipientis ex voluntate donatoris, quin pecunia fuerit acquiſita patri, ſi vero ſimpliciter abſque ulla conditione ei fuerit donata, adquiri patri, nec filium poſt acquiſitionem jus alienandi habere, quatenus perdit argum. *l.7. donat.* verum eſt enim non poſſe deteriorem conditionem patris facere, unde ſolutam pecuniam condici poſſe omni eventu ex Iuliano docet Vlpianus, quæ verba omni eventu interpretatur Cujacius, ideſt ad extremum, etiamſi conſumpta ſit pecunia, ex quo valide argumentabimur adverſus noſtram propoſitionem, quod exceptio Macedoniani, licet perpetua, non adimat naturalem obligationem, competit condictio de bene depenſis in locum condictionis naſcentis ex numeratione, vel ſolutione, totieſque datur conſumptis nummis, quoties ex numeratione translato dominio competeret condictio vera, ſed in prædicta ſpecie competit patri hæc fictitia condictio de bene depenſis, de qua alibi diximus, igitur ſoluta pecunia ab eo, qui tutus eſt, exceptione Macedoniani repeti poterit quaſi indebita condictione indebiti, quo motus argumento Marcellus *in l. ſi filiusfam. 14. D. de reb. credit.* negavit in hoc caſu patri condictionem eſſe dandam, impedireque filii naturalem obligationē, quominus repetatur pecunia, Cujacius *lib.14. obſ. cap. 35. & in comment. ad tit. de reb. cred. in d. l.14.* Antonius Faber *in rat. ad d. l.* agnoſcunt diſſenſionem utriuſque loci, & cum uterque ſit Vlpiani *lib. 29. ad edictum*, ajunt referre ſententiam Iuliani, & Marcelli, ſed neutri judicium ſuum adhibere Vlpianum, Cujacius veriorem putat ſententiam Marcelli, nec diffitetur Faber, uterque improbat Interpretum opiniones, in conciliando utriuſque loci deſidium. Sed adhuc non improbabiliter poteſt deſidium componi: condictio de benedepenſis competit ei, qui alienam pecuniam ſuo nomine mutuam dedit, vel indebitam ſolvit, ſi fuerit conſumpta pecunia, nam cum ex numeratione, vel ſolutione non oriatur condictio certi, ſiquidem ex natura mutui, & promutui eſt, ut pecunia fiat accipientis, nec qui non eſt dominus, jus habet alienandi, inde provenit, ut extans pecunia vindicari poſſit, ſed jam conſumpta, mutuum, vel promutuum, quod ex numeratione non proceſſit, conſumptione conciliatur Cujac. *lib.23. obſ. cap.28. & in l.12. cum ſeq. de reb. credit.* & tunc datur hæc condictio ei, qui dedit pecuniam ſuo nomine, non ei, cujus erat ante conſumptionem, itaque recte argumentatur Marcellus toties dari condictionem de benedepenſis, quoties ex ea cauſa numerata eſt pecunia, ex qua translato dominio actio eſſe potuiſſet ex contractu, vel quaſi, ſed filio ſolventi ex cauſa mutui non daretur condictio, quia naturalis obligatio inhiberet repetitionem, igitur nec condictio de benedepenſis danda eſt patri. Animadvertendum eſt tamen, quod condictio de benedepenſis directa ſubrogatur in locum condictionis certi, ſed utilis in locum deficientis vindicationis, argumento *l. ſi me, & Titium 32. de reb. cred. & l. interdum 29. D. de condict. indeb.* nam cum alienam pecuniam quis crediderit, conſumptione licet ei acquiratur directa condictio, ſi ipſe non eſt ſolvendo, domino conceditur utilis cōdictio, & privilegio, quod militi, minori,

ri, & pupillo conceditur *in l. 26. de reb. cred.* in eo conſiſtit, quod abſolute, & abſque ulla condictione eis datur utilis condictio, cæteris vero ſub conditione, ſi ſolvendo non eſt, qui mutuam dedit alienam pecuniam, hanc doctrinam firmant Cuiac. *lib. 5. obſ. cap. 29. & in l. 2. & 4. C. ſi certum petatur*, & ibidem Hothmanus, ex qua Iulianus recte aſſerebat, omni eventu patri condictionem eſſe dandam, quoniam adverſus filium nullum regreſſum poteſt habere pater, & licet deficiat condictio ſuccedanea condictionis certi, recurrendum eſt ad utilem condictionem ſuccedentem in defectum vindicationis, quæ ſtantibus nummis patri competat, nec impedimento erit obligatio filii, quominus repetatur peculii, cum pater ulla obligatione neutiquam obſtrictus ſit. Videndi *ad d. l. 9.* §. 1. eſto non ita, Merillius *lib. 1. obſ. cap. 28.* D. Ramos *in M. S. ad l. frater a fratre de condict. indeb. num. 5.*

CAPVT V.

Relatio ad textum in l. qui ſub prætextu 1. ſive unica C. Iuſtinianeo de Collegiatis, & Chartopratis, & nummulariis tit. 17. lib. 11. *ubi Scholaſtico Salmantino Methodo interpretantur* Theodoſius, & Valentinianus Auguſti ad Cyrum Præfectum Vrbi

1 LIbuit his ferialibus induciis florum Paſchatis, ſive de reſurrectione Domini, anni hujus 1682. genio indulgere, ſeligendo exponendam difficillimam Imperatorum Theodoſii, & Valentiniani conſtitutionem miſſam Cyro P. V. *in l. unic. C. de collegiatis, Carthopratis, & nummula.* Vbi reſcribunt, quod, ſi aliquis ſub prætextu Decani, vel collegiati, cum prædicto muneri non inſerviat, tentaverit uti privilegiis conceſſis prædictis collegiis, & ſub prætextu muneris, quod minus recte inſequitur, alterius oneribus revelari intendat, privari iſte debeat a prædicto officio, & munere Decani, vel collegiati, itaut alter ſufficiens in ejus locum ſubrogari debeat. Pergit prædicta conſtitutio, & ait, quod ſi aliquis ſupernumerarius in collegio acceptus fuerit, non habeat privilegium collegiatorum, uſque quo aliquis ex collegiatis decedat, in cujus locum ſubrogari debet, & ex tunc temporis poteſt privilegiis collegiatis conceſſis gaudere, ſed tempore, quo ſupernumerarius fuerit, nullatenus prædicto uti poteſt privilegio, non obſtante quacumque Principis conſtitutione. Pergunt Imperatores, & inquiunt, quod ſi aliquis ex collegiatis vendiderit chartam ſuam, ideſt licentiam, tunc ille, qui emerit, ſubrogetur in locum vendentis non addita novatione in prædicta ſpecie; de qua ſequens deducitur concluſio: *qui prætextu muneris, vel officii, quod non obtinet, privilegiis prædicto officio conceſſis uti deſiderat, eiſdem privari debeat, & in locum ipſius alter ſubrogetur, quod etiam in ſupernumerario obſervandum eſt, niſi forte aliquis per charta venditionem in locum alterius ſucceſſerit, quia tunc uti poteſt prædictis privilegiis*. Probant hanc concluſionem *l. un. C. de privileg. corporator. urbis Romæ lib. 11. & ex tit. de ſuariis, & ſuſceptoribus vini lib. 11. l. penult. C. de commerciis, & mercator.* & de verbo ad verbum

bum

Digitized by Google

bum *in l.qui ſub prætextu 9. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quæ eorundem Imperatorum est, eidemque Cyro Præſ. Vr. ſcripta *l.4. C. eod. tit. l. 1. & 2. C. Theod. de collegiatis l. ſed & milites §. fin. de excuſat. tutor. l. fin. in fine C. de annonis, & tributis lib. 10. l. quidam 26. l. ex omnibus 31. C. de decurion. lib. 10. l. ſi quis C. de murilegulis, & gynecibriis lib. 11. l. comperimus l. unicuique 7. C. de proximis Sacro. Serinio. libr. 12. l.2. & 3. C. de officio magiſt. milit. l. ſi duas §. majores de excuſ. tut.* cum aliis infra in diſcurſu prælectionis referendis. Illuſtrant eam Symmachus *lib. 1. epiſto. 26.* Pancirolus *lib. 2. var. c. 205. & lib. 2. de magiſtra. municip. cap. 24.* Salmuth *ad eum cap. de incauto,* Iacob. Gothofr. *in d. l. 1. & 2. C. Theo. de collegiatis* Alciatus *lib. 3. prætermiſſorum* relatus a M. A. Delrio *in miſcellaneis ad noſtrum tit. & libr. 12. prætermi.* relatus a Dion. Gothofr. *ad n. 1. litt. E. & lib. 8. parerg. cap. 17.* Roſinus *antiqu. Roman. lib. 7. cap. 34.* Suetonius *in Auguſt. cap. 30.* Iaco. Cujac. *in præſenti, & lib. 11. obſ. cap. 20. & lib. 7. cap. 30. & in recit. ad d. l. pen. C. de comer. & mer.* Altamiranus *de filiis officialium lib. 3. c. 8. num. 4.* Amaya *in recitat. ad l. ex omnibus 31. c. de Decurion.* Petr. Gregor. *lib. 15. ſintagm. cap. 32.* Bulenger. *lib. 6. de imperio Roma. cap. 74. & lib. 4. cap. 9.* Spondanus *anno 312. num. 4. & 5.* Fornerius *lib. 2. ſelect. c. 21.* Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 6. ex num. 39. uſque ad num. 41.*

2 Sed contra noſtrum textum pro ratione dubitandi primo ſic argumentor: ſcripta enim eſt noſtra conſtitutio ad Cyrum Præfectum Vrbi, quod neutiquam ſubſtineri valet, primo ex eo, quod hæc conſtitutio, ut docet Cujacius in præſenti, precibus numullariorum, & argumentariorum impetrata fuit ex eo, quod privilegio Decanorum aliqui ſe ſubducebant a muneribus, quorum ſubductione munus, & tributum aliorum creſcebat, ut probatur *ex l. actores 4. C. de exactoribus tribut. lib. 10.* ad quam videndi Cujac. *in l. 12. C. de annonis, & tribu. lib. 10.* Solorzan. *lib. 2. polit. Ind. cap. 20. fol. 183. lit. M.* ne aliorum immunitas damnum cæteris afferret; ſed ſic eſt, quod tributorum, & munerum cura fuit ſub officio Comitis ſacrarum largitionum, ut patet ex illis Claudiani carminibus in Manlii panegirico ibi:

Hinc ſacra mandantur opes, orbiſque tributa,
Poſſeſſi quicquid fluvii evolvitur auri,
Quicquid luce procul venas rimata ſequaces
Addita pallentis efodit ſolertia Beſſi.

Conſtat etiam ex Caſſiodoro *lib. 5. c. 40.* ubi Broſeus, Gutherus de officio domus Aug. *lib. 3. cap. 16.* Cujac. *in l. 9. C. de jure fiſci lib. 10.* Igitur nullatenus inſcriptio ſubſtinenda eſt. Irreptitiaque ex eo videtur, quod *in d. l. pen. C. de comer. & mer.* cum de prædictis noſtris Collegiatis mentio inſtituatur, ea miſſa eſt ad Præfectum Prætorio Ætium, qua difficultate oppreſſus Cujacius minus recte defendere contendit expongia delendam eſſe inſcriptionem tex. *in d. l. qui ſub prætextu C. de Sacroſ. Eccleſ.* quæ eadem inſcriptione, ac noſter textus gaudet. Augetur dubitandi ratio ex eo, quod cura collegiatorum noſtri textus ea præcipua fuit, ut incendiis urbis ſuccurrerent, ut docet Symmachus ubi ſupra laudatus a Cujacio *in recit. ad tex. C. de commer. & mercat. in præſ.* Garzias Tolletanus *in rub. C. h. n. t.* Perecius etiam *in præſe.* Sed ſic eſt, quod incendiorum cura fuit ſub officio Præfecti Vigillum, cui Auguſtus negotium dedit, ut curam extinguendis incendiis haberent, ut conſtat *ex l. 2. & 3. & fere per totum tit. de officio Præfecti Vigilum*, Merillus *lib. 2. cap. 3.* Briſon. *libr. 2. anti. cap. 8.* Dorleans *in notis ad lib. 13.* Taciti *annal. pag. 428.* Igitur potius debebat inſcribi noſter textus ſub cura Præfecti Vigilum, quam ſub cura Præfecti Vrbi, nec etiam ex ultima parte poteſt colligi inſcriptionem faciendam eſſe Præfecto Vrbi, qui de chartis, & Carthopratis loquitur, nam innuit inſcriptio, quod chartarum di-

ſpoſitio pertinet ad prædictum Præfectum Vibi, quod minime ſubſtineri poteſt ex eo, quod harum chartarum diſpoſitio, & cura ipſorum, qui eas vendebant, pertinuit ſemper ad Comitem ſacrarum largitionum, ut probatur *ex novella* 44. *Iuſtin.* in hanc rem a Cujacio adducta in præſenti.

3 Secunda ratio dubitandi ſit, ſive ſecundo ſic argumentor: inquit enim conſtitutio, quod ſupernumerarius, ideſt, ille, qui numerum collegiatorum, ſeu collegialium excedit, non gaudebat privilegiis conceſſis, uſque dum in alterius locum ſubrogetur, quod etiam probatur *ex l.4. C.de Sacroſ. Eccleſ. l.comperimus* 13. *C. de proxim.ſacror.ſcrinior.lib.*12. *§.ſancimus* 1. quod difficillimum eſt ex eo, quod non eſt novum, ut qui proximi ſint alicui dignitati, gaudeant privilegiis dignitati annexis, ut probatur *ex l.un. C. de Magiſt. Sacr.Scrinio.lib.*12. ubi proximi ſacrorum ſcriniorum, qui ſubintrant dignitatem magiſtrorum decedentium (quos nunc dicimus *Secretarios*, teſte Pedraza *en el Secretario del Rey diſcurſo* 3. *per tot.* & *diſcur.*7. *en los privilegios*, juncto Pancirolus *de notitia utriuſque Imperii c.*93.) gaudent privilegiis conceſſis ipſis magiſtris ſacrorum ſcriniorum, docet Ant. Perez *in d. l.un. C. de magiſ.ſacror.ſcri. lib.* 12. *tit.* 9. *ex n.*5. conducit paremia, *cingendus habetur pro cincto*, & *l.*2.*C.Theod. de quaſtoribus*, *Magiſtr. officior. comit. ſacra. larg.* & *R. P.* in illis verbis: *non eſt diſpar ratio meriti*, & *ſi intervenit dilatio dignitatis.* Ergo ſupernumerarius debet gaudere privilegiis conceſſis collegiatis, cum proximus ſit in ſucceſſione collegiatorum ſicut proximus ſacrorum ſcriniorum. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quod quoties ſupernumerarius impetraverit privilegium ſupernumerarii a Principe, in quo facta fuerit nominatim conceſſio privilegii præſtiti, nihilominus tamen inquit, quod nulla novatione addita ſupernumerarius non poſſit gaudere tali privilegio, at ſic eſt, quod qualibet voluntas Principis pro lege obſervari debet *§.ſed quod Principi placuit, de jure natur. gent.* & *civi. l.*1. *de conſtit. Princip.* ergo.

4 Acuamus ingenium, ſcimus enim multos nunc eſſe hujus ævi Auſonios, qui nobis, ut ille alteri, convicient increpantes cum illo.

Vtilius dormire fuit, quam perdere ſomnum, atque oleum.

Et dicentes cum C. Plinio juniori in præfatione, *theſauros oportes eſſe, non libros*, & ad arguentes libidinem ſcribendi, non alia ratione, quam quod ipſi non faciant, contra quos invehitur D.Cyprianus, dicens; *homine detrectatore nihil injuſtius, qui nihil, quam quod ipſe facit, recte factum putat*, quamquam ſi ſcopum Deo favente attingimus, ſcio hujus livoris timorem compenſari cum ſpe illius præmii, quod proponit Sext. Aurel: Victor *de Cæſaribus in ſeptimo* per hæc verba: *Tantum gratia doctarum artium* (qualis eſt civilis ſapientia) *valet, ut ſcriptoribus ne ſævi mores quidem ad memoriam officiant*, at cum verum amemus, plus timoris eſt in Ariſtarcis, quam ſpei in benevolis, maxime cum jam a tempore Salviani *lib.* 1. *ad Eccleſiaſticum*, *tam juvecilla* (verba ſunt Salviani) *ſunt judicia hujus temporis*, & *pene jam nulla*, *ut hi*, *qui legunt*, *non tam conſiderent*, *quid legant*, *quam cujus legant.* Tertio ſic contra noſtram concluſionem argumentor: notiſſimum eſt, quod noſter titulus loquitur de illis collegiatis, qui ex altero collegio eligebantur veluti ex collegio corporatorum, ex collegio ſuariorum, & ſuſceptorum vini, piſtorum, & cathabolenſium, lecticariorum, Veſpiliorum, & aliorum, quos refert Cujacius *in paratitlis. ad n. t.* quem ſequitur Garſias Tolletanus in præſenti, probaturque ex noſtro textu ibi: *primatum ejus*, *qui ſubrogatur admiſſa judicio*, ubi dicitur, quod ſi aliquis in noſtro collegio deceſſerit ex collegio Decanorum, &c. debeat alter ejuſdem collegii in ejus locum ſubrogari cum hac conditione, ut primatis ipſius collegii licentia debeat admitti, itaut in hac electio-

ctione nulla dignitatis ratio habeatur, ſed tantum ille, qui proximior fuerit, debeat admitti, docet Symmachus *d. lib. 1. epiſto. 26.* & ex eo Guillermus Forner. *d. lib. 2. ſelect. c. 21.* At ſic eſt, quod ille, qui remanet in uno collegio, adſtrictus eſt ipſius functioni, ut docemus *in l. 1. §. ult. de collegiis, & corpor.* ergo &c.

Vt his argumentis reſpondeamus, aliqua præmittenda ſunt, & pro primo præmiſſo notandum eſt, omiſſis pluribus de collegiis, ſodalitiis, & congregationibus, in quibus ſine re, & effectu involuitur Ant. Perez in præſenti, quod in Civitate Romana inſtituta fuerunt collegia cujuſcumque officii (ut hodie apud nos Neapoli, ubi hæc ſcribo, in uſu eſt) veluti collegium naviculariorum, collegium piſtorum, & catabolenſium, qui pani civili conficiendo obnoxii erant, qui quidem alio nomine mancipes vocabantur, ut probatur *ex l. un. C. de piſtoribus libr. 11. l. 1. & 2. C. de frumento Vrbis Conſtanti. lib. 11. l. 18. C. Theod. de piſtoribus*, Bertrandus Maurus *de jure liberor. cap. 25.* de quibus plura Cujac. *in l. un.* C. *de piſtoribus lib. 11. & lib. 16. obſ. c. 5.* & plures alii laudati a D. Arechaga *in l. 1. C. de canone frume. libr. 11. num. 15. circa finem*, Vlpius Trajanus Imperator primus piſtorium collegium inſtituit, teſte Sexto Aurelio Victore de Cæſaribus in eo ibi: *& annona perpetua mire conſultum, reperto firmatoque piſtorum collegio.* Differebant catabolenſes a piſtoribus, quod illi panes conficiebant, catabolenſes vero molenda frumenta accipiebant, animalibuſque comportabant, & a comportatione catabolenſes appellabantur, docet Cujac. 16. *obſ. cap. 5.* indeque apud Damaſum, & Scotum catabolum appellatur locus ille, in quo ſtabulabantur prædicta animalia, referuntque etiam Marcellum Pontificem Romanum a Magentio Romano Imperatore damnatum fuiſſe, deſtinatumque catabulo; ex hocque breviter mendum, quod extat in Platinæ lectione, tollimus, legitur enim cacabolum, cum debeat legi catabulum. Fuit enim collegium Gybnaciarorum, murilegulorum, monetariorum, qui curam purpureæ veſtis, & chonchiliorum habebant; alii erant in collegio Baſiorum, qui tintores purpuræ erant; alii in collegiis conchiliolegorum, ideſt piſcatorum chonchilii, ex quo purpura conficiebatur, de quibus omnibus videndus Pancirolus *in not. Imper. orien. c. 74.* Altamiranus de filiis officialium *c. 17. n. 49.* Amaya *lib. 1. obſ. c. 6. n. 12.* Guter. *de officio domus* Auguſ. *lib. 3. cap. 20. & ſeqq.* Solorçanus *de iure India. lib. 1. cap. 19. & lib. 2. polit. India. cap. 12. fol. 124. lit. H.* Bulenger. *de Imper. cap. 31. 68. & 70. & lib. 2. cap. 4.* Pichar. *in prælectio. ad tit. de murilegul.*, *& Gincceccar.* Salmuth. *ad Pancir. in notis lib. 1. cap. de purpura, & cap. de habitu Imperatoris*, ubi dumtaxat noto, purpureum pro pulchro aliquando accipi Horat. *lib. 3. od. 1.*

Purpureis alee oleribus.

Vbi Levinus Torrentius late, Don Ludovicus de Gongora *Soled. 1. ver. 324. & ſonet. 99.* & ibi Coronel, qui ex Zerda purpuram etiam candidam eſſe dicit, & nigram eſſe pluribus firmant Petronii commentatores *ut. 10. 3. fol. 291.* & de Purpura Parthen. *in Catullum fol. mihi 604.* & commentato. Tibulli duplicem faciunt purpuram, *fol. 483. & fol. 485.* & de ejus adoratione Bertrandus *de juriſperitis, in vita Vlpiani*, Bulenger. *lib. 2. cap. 16.* Petr. Faber 2. *ſemeſtr. cap. 16.* Oſuald. 12. *com cap. 20. lit. F.* Alii vero erant in collegio Fabricenſium, ut probatur ex *tot. tit. C. de Fabricenſibus lib. 11.* penes quos cura fuit armorum conficiendorum, quorum nomina recenſentur *in l. ult. D. de jure immunit.* ubi Gothofred. Cujacius *ad tit. C. quæ res exporta. non debe.* de quibus late Gutterius *de officio domus*, Aug. *lib. 3. cap. 12. 13. & 14.* Bullenger. *lib. 6. de Imper. cap. 73.* Pancirolus *in notis. Imper. Orien. cap. 66. cum ſeq.* Larrea *deciſ. 44. num. 20.* Amaya late *lib. 11. C. tit. 9.* Cujac. *ad tit. D. de veter. & milit.*

ſucceſſ. Donell. *lib.* 12. *com. cap.* 23. *in fine, & in l.* 55. *C. de Decurion.* Perez *in rubr. C. de Decurion. lib.* 10. *num.* 40. *cum ſeq.* Hæc collegia ſufficiat quaſi per indicem demonſtraſſe, ſufficiat dicere, triginta & quinque corpora artificum recenſeri, qui omnes à muneribus perſonalibus immunes erant, præterquam à munere collegiatorum ex Pancirolo *lib.* 2. *var. cap.* 205. ut cognoſcamus, in urbe Romana collegia opificum extitiſſe, & uniuſcujusque artifices unum tantum corpus efficiebant, (Hiſpani dicimus *gremio*) quod inductum fuit ex eo, quod facilius tributa colligebantur, meliusque totum corpus conveniebatur, & ſi cum ipſo collegio aliquod experiri negotium neceſſum erat, facilius aſſenſus à toto impetrabatur collegio, quam ab unoquoque inſolidum, magisque opifica artificia vigent, & florent, ſi omnes collegiati in unoquoque artificio officium gerant, & ſi forte aliquis ex eis delinquebat, hoc non tantum in damnum ipſius, ſed in totius collegii detrimentum emergebat, ut probatur ex tex. *in l. jure* 5. *C. de fabricenſ. lib.* 11. *l. ult. C. de naufragiis eod. lib.* Anton. Perez *ad tit. de naufragiis n.* 10. Amaya *in l.* 23. *C. de Decurionib. lib.* 10. *num.* 19. *& ſeq.* D. Nicolaus de Caſtro Mediolanenſis Senator *in ſuo Portugal conveneida* 1. *par. cap.* 8. *ſect.* 3. *pag.* 218. *lit. B. & pag.* 224. *lit. A.* qua ratione iſti, qui in uno erant collegio, appellabantur *corporati*, ut probatur ex *l. ult. C. de privilegiis corporator. lib.* 11. qui vero aliquod officium exercebant, neque certum collegium habebant, *incorporati* dicebantur, neque privilegiis corporatis conceſſis gaudebant, ut docet Ant. Perez *in rub. ad d. tit.*

6 Secundo præmittendum eſt, quod ex unoquoque collegio opificum, & artificum certus erat numerus ad hoc deſignatus, ut collegio noſtræ *l. unica* deſerviret, quia tales *Collegiati* appellabantur, in quo Collegio, & numerus uniuſcujusque collegii efficiebat poſtea numerum quingentorum ſexaginta trium collegiatorum, ut probatur ex tex. *in l. pen. C. de commerc. & mercator.* ubi Imperatores Honorius, & Theodoſius docent, quod numerus collegiatorum non excedat quingentorum ſexaginta trium numerum, & quantitatem, itaut in poſterum non maneat licentia addendi, neque mutandi, ſed tantum maneat licentia, ut ſi aliquis ex Collegiatis deceſſerit, tunc ex decedentis Collegio, & corpore alter in ejus locum ſubrogetur. Accurſius vero *in d. l. pen.* dicebat, illam legem loqui de mercatoribus ad Principis domum pertinentibus, quæ Accurſiana interpretatio ſponte ſua ruit, cum non appareat, quinam fuiſſent prædicti mercatores ad domum Principis ſpectantes. Deinde quia ſi textus loquitur de Collegiatis, itaut ſi aliquis decedat, alter in ejus locum ſubrogari debeat, qualiter admitti poterant, cum hæc propria ſint Collegiatorum, de quibus mentio *in noſtra l.* quapropter aſſentior Pancirolo *ubi ſupra variar.* qui docet, ad noſtros Collegiatos referendum eſſe prædictum textum, mendumque aſſerit ſtare *in præd. l.* cum debeat legi *numerus quingentorum, & ſexaginta*. Si vero aliquis ex his decedebat, ille, qui proximus erat in corpore ſuo, efficiebatur Collegiatus, nulla dignitatis habita mentione, ſed tantum loci, ut late patet ex *d. l. pen* de qua ſubſtitutione accipiendum eſt, quod docemur *in l. unicuique* 7. *C. de proximis ſacr. ſcrin. lib.* 12. ubi docemur, quod unicuique ſervanda ſit loci prærogativa, nec qui poſterior tempore eſt, præcedentis locum ambire deſideret, niſi forte ille, qui tempore vincit, laboribus à poſteriore ſuperetur, quia tunc quindecim primatum ejusdem ſcrinii Sacramento dignior præcedenti judicetur, ita Fornerius *d. lib.* 2. *ſelect. cap.* 21. *in fine*. Prædicti vero Collegiati diverſis Reipublicæ officiis inſerviebant, habebant enim primo curam minuendorum incendiorum, ſi forte aliqua exiſterent in urbe Conſtantinopolitana, do-

docet Cujac. *in recit. ad tex. in d. l. pen.* Prædicti etiam Collegiati Decani nominabantur, quorum varia eſt acceptio. Decani appellabantur, qui decem militibus præerant, quemadmodum centenarii, & ducenarii, qui centum, vel ducentis militibus aſſidebant, olim vero dicebantur Decuriones, de quibus Decanis, videndus Pancirolus *in notitia Imperii Orientalis, c. 28.* Antonius Perez *ad rubr. C. de Decanis, lib. 12. tit. 27.* Decani vero omiſſis aliis in præſenti vocantur illi, qui curam deferēdorum, humandorumque defunctorum habebant, operamque tumulandis cadaveribus dabant, & qui hoc ſenſu accipiuntur, *in novella 43. & 59. & in l. 4. & 9. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ubi Iuſtinianus inquit, quod in urbe Cōſtantinopolitana fuerunt nongenti, & quinquaginta Decani, qui curam efferendorum mortuorum habebant, Copiatæ, Veſpilones, Lecticariique appellabantur, ut vult Dion. Gothofr. *in præſenti* ſecutus Cujacium *in d. l. pen.* Nec referenda eſt Alciati opinio, qui mavult jura hæc accipere de Clericis, ut omnes Decani eſſent, quia non eſt credendum, dicebat, quod tantus numerus deſtinatus eſſet ad tumulanda corpora mortuorum, tantiſque decorati immunitatibus; ſed veriorem puto ſententiam exiſtimantium Decanos Lecticarios, Veſpilones, Inſpectoreſque eſſe cum Cujacio, & Gothofredo, ad quam rem plurima adducit Meurſius in ſuo gloſario relatus ab Anto. Perez *ad rubr. C. de Decanis lib. 12. in fine*, quod in Conſtantinopoli maxime neceſſarium fuit, quia cum hæc Civitas innumeris abbundaret hominibus, vexareturque contagionibus, nec cemeteria haberet, ut teſtatur D. Chriſoſtomus *homil. 74. in Matthæum*, non eſt mirum, quod tot, tantique homines ad prædictam functionem deputarentur, requirerenturque, cum mortui extra urbem ſepellirentur, maxime cum non defunctorum cauſa, ſed vivorum inventa ſit ſepultura, ut corpora & viſu, & odore fœda amoverentur, ut alibi dicebat Seneca. Ex quibus apparet, quod illa verba repetita in noſtro textu *Decani, ſeu Collegiati*, referenda ſint ad Collegiatos, quia apud eos etiam ea fuit cura.

7 Tertio eſt præmittendum, quod chartoprati, de quibus etiam in noſtra rubrica, ſunt ſecundum opinionem Cujacii illi, quibus chartarum fiſcalium venditio commiſſa fuit ad hoc, ut per Provincias eas venderent, quia quamvis mentionem habeamus, quod hæc venditio ad nummularios, & argentarios pertineret, ait Cujacius noviter hoc fuiſſe ſtatutum, ut chartarum fiſcalium venditio pertineret ad nummularios, ac argentarios, ſed hæc expoſitio ipſius textus verbis neutiquam convenit, quapropter rectior nobis viſa eſt illa, quam tradunt Perezius, & Toletanus, qui ſequuntur Lucam de Penna, Pirrum, ac Plateam, aſſerentes, chartopratos eos eſſe, qui chartam ſuam alicui vendunt ad hoc, ut chartam emens in locum ipſius, qui eam vendidit, ſuccedat, quod probatur ex ultima parte textus, ubi dicitur, quod ſi chartæ de provinciis ad Corporatum ſint translatæ, primæ conſtitutionis terminis concludatur, quæ verba hucuſque ſine Interprete, quem ſciam, ſunt. Inquiunt enim Imperatores, quod ſi charta vendita fuerit ab aliquo, & in translatione chartæ aliquid innovatum fuerit, debeat concludi conſtitutionis primæ terminis, ideſt chartæ primæ ad hoc, ut utatur, qui emit, iiſdem privilegiis, ac utebatur, qui vendidit. De nummulariis etiam fit mentio *in noſtro textu*, quorum officium fuit nummos ad menſam habere, pecuniam accipere, & erogare, & permutare, deteriorque fuit eorum conditio, quam conditio argentariorum, *l. quadam 9. D. de edendo*, quia argentarii etiam pecuniam habebant, ſed publica authoritate, ideoque eis major fides adhibeatur, ut probatur ex *d. l. quadam, §. penult. de edendo*, videndi Cujac. Bolaños *cap. 2. num. 2. & cap. 3. del commer. terreſtr. num. 45.*

Cu-

Cujac. 3. *reſp. Papin. in l.45. de judic. & in l.52. §. Papinianus, D. pro ſocio*, Muñoz *cap.* 11. Fachineus *lib.* 11. *cap.* 32. ſed nihilominus in noſtra rubrica nũmulariorum appellatione argentarii etiam continentur, ut probatur ex noſtro textu, ubi conjunguntur nummularii, & argentarii ex duplici ratione; prima, quia quemadmodum certum corpus fuit argentariorum etiam nummulariorum; ſecunda, quia inſcriptio noſtri textus miſſa fuit ad Præfectum urbi, ſub cujus cura fuerunt argentarii, & nummularii, ut conſtat ex *l.* 1. *§. hoc quoque, D. de officio præfecti urbi*.

8 Ex his jam albeſcit decidendi ratio. Inquiunt Imperatores, quod ſi aliquis prætextu Decani, vel Collegiati, cum id munus non impleat, voluerit muneribus ſe ſubtrahere, nudo tantum appellationis nomine retento, ſciat in ejus locum alterum ſubrogandum, qui prædictum munus impleat, quia qui in aliquo Collegio eſt, exercere debet officium, cujus cauſa inſtitutum Collegium eſt, ut probatur ex textu *in l.9. C. de Sacroſ. Eccl.* eſſetque inutile, ut ignavia, & deſidia ſua tributorum immunitatem afferret, cum vigilantibus non dormientibus jura ſubvenire debent, *l. pen. quæ in fraud. cred.* nemoque ex improbitate ſua cõmodum reportare debeat, *l. itaque fullo* 12. *§. 1. de furtis*, ſed cum ille, qui ſubrogatur in locum ejus, qui munera Collegiatorum exercere detrectavit, debeat eligi ex Collegio ipſius, debet conſenſu Primatis illius Collegii ad Collegiatum Decanorum promoveri; quod ſi aliquis ſupernumerarius ex Principis reſcripto admiſſus fuerit ſpe vacaturæ Collegiaturæ, iſte non debet gaudere privilegio Collegiatorum, nequidem ſi facta fuerit mentio in prædicto reſcripto de tali immunitate ex eo, quia proximi alicui dignitati non gaudent privilegio dignitatis, ut late patet ex tex. *in l.* 13. *D. de excuſ. muner.* qui militat, niſi fuerit Chartopratus, quia iſte gaudet privilegio ejus, qui chartam ſuam vendidit, ex regula tex. *in l. invitus* 156. *§. pen. & in l. qui in alterius* 177. *de reg. jur.* Hæc ſufficiant pro ratione decidendi, reſtant tamen *in noſtro textu* aliqua, quæ criticorum egent manibus. Dicit textus, *qui in cautis brevibus continetur*, quæ verba à veteribus minus recte accipiebantur, Accurſius dicebat, quod *incautis brevibus* ſignificabat, ideſt in chartis brevibus, vel reſcriptis cum cautela impetratis, quẽ ſequitur etiam Ioan. Platea *in rubr. ad n. 1.* Sed hæc interpretatio minime arridere poteſt ingenioſorum auribus; Nec etiam felicior fuit Lucas de Pena, qui aiebat in præſenti non legendum *in cautis brevibus, ſed in chartis brevibus*, Sed etiam interpretatio hæc non plaudet tanquam litteræ emendationem continens, & omnes tum veteres tum neotherici prædictæ lectioni reclamant. Quapropter rectius cum Cujacio in præſenti legendum autumo *encautis*, quam lecturam retinet Salmuth *in memo. Pancir. d. cap. de encauto. Encautum* enim fuit proprium atramenti genus Principi dicatum, ſicut enim Principes tantum purpura utebantur, tum quia purpura ornati regulam oſtentabant maieſtatem, ut probatur ex *tex. in l.* 4. *C. de veſtibus oloſericis libr.* 11. Chochier. *lib.* 3. *theſaur. aphoris. cap.* 19. Petr. Fab. 1. *ſemeſ. c.* 4. *num.* 16. tum quia veſtis rubicundo flagrans colore ſanguinis Imperium apud Principem eſſe denotabat, quo fortaſſe ſenſu accipiendus eſt Horatius *lib.* 1. *ode* 35. ibi.

Purpurei metum Tiranni.

Appellavit enim purpureos tirannos, ut denotaret ſanguinis Imperium penes tirannos eſſe, ita ſimiliter prædicto atramento utebantur Principes, quod ex purpura conficiebatur, adeo ut privatis id non liceret, & ſi feciſſet, poſt publicationem bonorum capitali afficiebatur pœna. De cuius encauti confectione conſulendus Pancirolus 1. *to. memorab. cap. de en cauto* & ibi: Salmuth. Itaque illa verba *en cautis*

bre-

brevibus debent intelligi de reſcripto ſeu licentia Principis cum prædicto encauto ſcripta, *ut brevibus* ſtet pro nomine adiectivo, non pro nomine ſubſtantivo, ut falſe exiſtimavit Accurſius, qui ſubſtantive accipiebat motus aliquorum textuum authoritate, *ut in l. ult. C. de conven. fiſci debitor. lib. 10. l. 1. C. de exactor. tribut. eod. lib. l. ult. C. de officio magiſt. offic.* De quo etiam encauto accipiendus *tex. in l. ſacri afflatus 6. C. de diver. reſcrip. & tex. in l. immunitates 9. C. de Agricol. & cenſit. lib. 11.* ubi dicitur *encautoria* pro encautis, nec quidquam aliud ibi ſignificant, quam monumenta Civitatis, ſive chartæ publicæ. Nec me latet, quod Alciatus non *encautoria*, ſed *cuteria* legendum cenſuit. Alius remanet ſcrupulus ex levi mendo, quod extat in noſtra *l.* dicitur, *illud etiam dicendum*, cum debeat dicere, *illud etiam edicendum*.

9 Non obſtat jam prima dubitandi ratio, quia quamvis tributorum cura pertineret ad Comitem ſacrarum largitionum, tamen emiſſa fuit conſtitutio cauſa collegiatorum, qui officiis minime inſerviebant, & cum prædicti collegiati erant ſub cura Præfecti urbi, ita mittenda fuit ei, non vero Comiti ſacrarum largitionum, nam illud, quod de tributis loquitur, per accidens extat in dicta conſtitutione, non vero principaliter, at vero principalis quæſtio prædictæ conſtitutionis habetur de Collegiatis, quorum cura erat penes officium Præfecti Vrbi, quapropter legendum cenſeo cum Pancirolo in inſcriptione *d. l. pen. C. de comert. & merc.* P. V. non P. P. Probatur hæc ſententia *ex l. 1. §. cura carnis 11. D. de officio Pref. Vrbi* de qua Solorçan. *de jure Indi. lib. 1. cap. 7. n. 4. to. 2.* Ant. Gomez. *lib. 1. var. cap. 2. num. fin.* Covar. *3. var. cap. 14. n. 2. & lib. 2. var. cap. 3. n. 5.* Pacius *cent. 1. q. 42.* Nec augmentum primæ rationis dubitandi obſtat, ad cuius ſolutionem dicendum eſt, quod ante tempus Auguſti ſeptem cohortes electæ fuerunt, qui arcendis incendiis operam dabant, poſt tempora vero Auguſti ſeptem cohortes electæ fuere, eiſque præpoſuit Tribunos, & ſuper omnes præpoſuit Præfectum Vigillum, etærnaquæque cohors binis regionibus ad hoc, ut repentina incendia extinguerent Briſon. *lib. 2. antiq. Rom. cap.* 8. Merillus *d. lib. 2. obſ. cap. 3.* Suarez *ad leg. aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 6. n. 39. cum ſeqq.* Dorleans *ad Tacitum lib. 13. pag.* 428. Nec etiam obſtat ſecunda dubitandi ratio *ex l. un.* C. *de magiſt. ſacro. ſcrin. lib.* 12. quia ibi ſpecialis eſt in illis, qui ſunt ſcrinarii Principis, quia privilegium dignitati vel perſonæ conceſſum non egreditur dignitatem, neque perſonam, ut probavimus ex *d. l.* 13. C. *de excuſ. muner. lib.* 10. & Larrea *deciſ.* 31. *num.* 43. Non obſtat augmentum, quia quamvis Princeps poſſit concedere privilegium ſupernumerario, ut gaudeat privilegio Collegiatorum, tamen non ſtatim interpretamur in detrimentum alterius conceſſum fuiſſe reſcriptum, imo potius illibato jure cæterorum conceſſum fuiſſe argum. tex. *in l. 1. §. ſi quid à Principe, D. ne quid in loco pub. l. nec avus 4. C. de emend. liber.* Exindeque quoties novi indulti verba jus minuunt Collegiatorum, non in ſpecie debent accipi, ſed improprie, ne in propria ſignificatione accepta cæterorum jus minuat, ut docent Doctores *in l. ex facto 43. de vulgari, & in cap. cum olim extra de conſuetudine*. Non obſtat denique tertia dubitandi ratio, nam reſpondetur differentiam eſſe inter Collegium generale, & ſpeciale.

10 Ex his infero interpretationem ad tex. *in l. ſi quis 13. C. de murilegul., & gynecaariis lib.* 11. Proponitur in ea, quod ſi quis ex corpore gynecæariorum, vel linteariorum, vel lymphariorum, monetariorum, vel murilegulorum ad divinas largitiones poſt hac de ſuo Collegio, inconſulto Principe, liberari tentaverit, non in ejus locum alter ſufficiatur, nec ſubſtituatur, ita tamen ut qui ab hujuſmodi conditione juxta formam Principis abſolutus fuerit, huic conditioni parere debeat, ut liberi ejus, & ſucceſſores remaneant obſtricti, & bona eorum remaneant

in

Digitized by Google

in prædicto Collegio. Ex quo textu contra noſtrum ſic inſurgo: aſſerit noſter, quod quicumque ex Collegio poteſt vendere officium ſuum abſque eo, quod faciat mentionem de requiſitu illo, ſcilicet, quod Principis licentia intervenire debeat, cum ſit notiſſimum, conditionatos Collegiatos naturaliter è Collegio liberari, ſuaque obliviſci quaſi ſervitute, quin Principis interveniret licentia. Qua difficultate inſuper habita Cujacius *in n. l.un.* aſſerit, Principis licentiam neceſſariam non eſſe, quam rectiſſime reiicit Garzias Toletanus *in rub. C. h. n. t. ex n. 6.* quapropter exiſtimo, veriorem eſſe ſententiam Accurſii, Bartholi, aliorumque antiquorum, qui aſſerunt ſupplendam eſſe conſtitutionem ex tex. *in d. l.* 13. Tantum reſtat ſcrupulus, nam ibi ſit mentio de linteariis, gyneçariis, & lymphariis, in qua parte reſtituit Cuiacius lynipbariis, ideſt linifices, ut legitur in Codice Theodoſiano; ſed ſive dixerit linfariorum, ſive linifariorum, neſcio, quæ ſit differentia inter lintearios, & linfarios; aſſerit vero Antonius Perezius *in præd. rubr.* linilotores eſſe, ſed ſi meo judicio aliqua fides, ita diſtinctionem inter prædicta verba ponerem, fuit enim duplex lanæ genus, altera a nobis uſitata, altera vero lana lignea, quæ non ex corpore, ſed ex terra naſcebatur, quæ erat lanugo quædã, quæ ex pomo fruticis cujusdam apud Arabes decerpebatur, de qua eſt intelligendus tex. *in l. ſi cui lana* 70. *§. lana legata 9. D. de leg.* 3. ubi lana legata continentur lana leporina, ovina, anſerina, & lignea, quam accepit etiam Gothofredus de ea, quæ naſcebatur ex prædicto pomo frutices, quam interpretationem ibi tenet Gothofredus ſecutus Alciat *lib. 6. parerg. cap.* 25. Literaque X. eam appellatam fuiſſe *Coron* aſſerit, candidiorem cæteris, biſſumque dictam ab Henrico Salmuth *ad memorabilia Pancirolæ cap.* 10. quod ex Philoſtrato docet Calepinus ex quodam arbore naſci, quæ populos æqnat proceritate, & altitudine, foliisque ſalicibus æquiparare, quam cum vidiſſet Apollonins, gaviſus eſt, quod fuſco amictui, quem geſtabat, non diſſimilis admodum eſſet; Licet generaliter biſſus pro lini tenuiſſimi genere habeatur, ex quo ſubtiliſſimæ (& olim mulieribus præcipue in delitiis habitæ) veſtes fiebant, quod Plinius circa Elim Achaiæ naſci credidit, Pollus ex India & Egypto gigni. Nec me latet, quod Plinius *lib. 19. hiſto. cap.* 1. inter lini genera prædictam lanam enumeravit, ſed debuit inter lanæ genera, ut patet ex *d. §. lana 9. & ſeq.* ubi lana legata, linum non continetur, ergo ſi biſſus ſive *coron* linum eſſet, nõ contineretur lana legata *in d. §. 9.* ergo biſſus lana nõ linum eſt. Linteamina vero facta ex prædicto pomo non abſque magno errore appellantur ab aliquibus bombicina, teſte Plinio, Gilina ad Peroti mentem, Goſypina. Ea ut candidiori cæteris utebãtur Sacerdotes Oſiris, quia ut linum a terra proveniebat, non ab animalibus, perpetuoque nomine a Poetis lignigenæ appellantur, Ovidius.

Nunc Dea linigena colitur, celeberrima turba.

Martial. *Lignigeri fugiunt calui, ſiſtrataque turba.*

Iuvenal. *Qui grege linigero circundatus, & grege calva.*

Quod etiam colligitur ex Tertulliano *de corona militis*, ubi linteum, quo Chriſtus Dominus conſtringebatur, Oſiridis propriam veſtem appellat. Quæ promiſcua ab aliquibus acceptio, nunc lanæ biſſus connumeratus, nunc lino, conjecturam mibi facit, ut differentiam conſtituam inter lintearios, & linfarios, ſive linifarios, ut vult Cuiacius, de quibus ſit mentio *in d. l.* 13. quos ſine diſtinctione lini lotores appellat Ant. Perez *in rub. C. de murilegu. lib.* 11. & lintearios refero ad confectores ligneæ veſtis Salmuth in notis ad Pancir. *cap.* 10. *de biſſo*, ut per hoc ſeparentur a verbo linfariorum, ſive a linfariis, aut liniſariis, qui ſunt lini textores, ſicut lintearii lanæ ligneæ ſeu biſſus lotores, & cõfectores. Sit gloria Deo O.M. eiuſque Santiſſimę Matri.

FINIS.

Digitized by Google

MARIA DVCE, ET AVSPICE.



MEMORIAL
JVRIDICO

QVE EN DEFENSA DEL derecho, que tienen las Becas de Capellanes del Colegio Mayor de Santiago el Cebedeo (vulgo del Arçobiſpo) de la Vniverſidad de Salamanca à la opoſicion de las Catedras de ella,

OFRECE AL IVSTIFICADO DICTAMEN DEL Supremo, y Real Conſejo de Caſtilla

El Licenciado Don Pedro Antonio de Chauarri y Eguia, Cauallero de la Orden de Calatraua, y Colegial Capellan de dicho Colegio.

En MADRID: *Por Melchor Alvarez.* Año de 1680. Y de nueuo en NAPOLES, *por Marco Antonio Fuerro* Año de 1682.

Digitized by Google

M. Fab. Quintiliano declam. 10.

Certum profecto habetis non audaciam, neque impudentiam, nec vanitatem vnquam querelas habuiſſe miſerorum. Quam verum eſt, quidquid exclamat calamitas, nec ab infelicibus ficti temere exeunt gemitus.

Antonio Perez en ſus Relaciones.

El derecho es como el fuego, que aunque le ahoguen con la violencia, y pierda el acto por algun rato, no puede perder la verdad natural, que poſſee del derecho, que la naturaleza le diò.

Miniſterium meum honorificabo, dixo el diuino Apoſtol de Tarſis en el *cap.* 11. de las epiſtolas à los Romanos, y el Romano Plinio *libr.* 4. *epiſt.* 18. llamò accion natural de qualquiera tributar eſtimaciones à ſu miniſterio, y empleo: *Naturale eſt enim* (dize) *cuique, ut ea, quæ quis adeptus eſt, ipſa quam ampliſsima æſtimari vellit.* En obſequio, pues, de la Beca de Capellan , que me iluſtra, ſolicito iluſtrar ſu derecho à la opoſicion de las Cathedras , por moſtrar la eſtimacion que hago de la que ha dias decoroſamente ciño. Y aunque, como dixo Claud. Mamer. *Quæſita defenſio fateatur imbellicitatem , & incongruens patrocinium non purget errorem*; no puedo contenerme, ſin ſolicitarla a viſta de Conſtituciones tan manifieſtas , que la fomentan, y de reſiſtencia tan notoria à ſu practica, y debida execucion: dirè en ſuma, y como en guariſmo, lo que principalmente pertenece al aſſunto , ſiguiendo el eſtilo, que en obſequio ſemejante tuvo Sexto Ruffo: *Feſto in Breuiario rerum geſtarum Populi Romani in principio*, ibi: *Breuem fieri clementia tua libellum præcepis , parebo libens præceptis, quippè cum deſit facultas latius eloquendi, ac morem ſequutus calculorum, qui ingentes ſummas æris breuioribus exprimunt, res geſtas ſignabo, non eloquar, accipe ergo, quod breviter dictis breuius computetur*; teniendo por injuria de la miſma modeſtia el ſilencio , como en otra ocaſion dixo Leoncio, citado de Phocio en ſu Bibliotheca : *Silentium non opportunum audacia ſimile eſt , & quod habet vituperium os futile, hoc habet per negligentiam tacens.* Aunque no debia ſer neceſſario romperle, pues como dize Caſſiodoro *lib.* 9. *var. cap.* 23. *Quis de illa re æſtimet deliberandum, ubi nihil reputatur ambiguum.* Mas ya la experiencia contraria enſeña à pedir con el miſmo, ibidem: *Ad examen veniant, quæ putantur incerta*; eſperando ha de parecer tal nueſtra cauſa , que ſe la pueda aplicar la exclamacion de Tulio in oration. pro Marco Cœlio: *O magna veritatis vis, quæ contra hominum ingenia, calliditatem , ſolertiam, contraque fictas omnium inſidias, facile ſe per ſe ipſam defendat?*

Para fundar el aſſunto (con toda claridad) ſe examinaràn tres puntos.

El primero, que *adhuc non extante lege expreſſa, & conſtitutione ſcripta* , deben ſer admitidos los Colegiales Capellanes del Colegio Mayor del Arçobiſpo à las oppoſiciones de las Cathedras de la Vniuerſidad de Salamanca, en el orden de ſu antiguedad, como lo ſon todos los Colegiales de voto.

Segundo, que ſiendo, como es, Conſtitucion, y ceremonia eſcrita, no deben ſer excluidos del vnico fin à que ſon recibidos, y cuyo intento los conduxo à adorar la Purpura.

En el tercero, ſe procurarà reſponder à los rumores , que la vaga voz ha eſparcido en razon, de que ſin ella ſe les deniegue vn beneficio, que por lo oneroſo no debian perder por ſolos, y menos afortunados.

PRIMERO PVNTO.

1 PAra diſcurrir en el primer punto, ſupongo, que el origen, y inſtituto natiuo de las Becas de Capellanes, fue *ut Miſſa quotidie in Cappella Collegii celebranda, rerumque ſacrarum per hebdomadarum vices curam gererent*, como lo dize la Conſtitucion 1. *de numero Collegialium , in antiquis* ; y aſſi diſpone, que ſean Presbyterps, de profeſſion Theologos , ò Canoniſtas , y les encarga el cuidado de viſitar los enfermos del Colegio; y la cuenta de los gaſtos, que ſe hizieren en ſu curacion. Pero el traſiego y variacion de los tiempos , y la ninguna neceſſidad de eſtos cuidados , ha reducido de tiempo inmemorial à eſta parte, à ſer admitidos en ellas ſin ninguna orden, ni aun de prima tonſura , y de qualquiera profeſſion , ſiendo todos Iuriſtas , y no teniendo de los enfermos

Digitized by Google

ninguna incumbencia, mucho menos autoridad de mandarles recibir los Sacramentos, que la miſma Conſtitucion les concede, ni diſpoſicion alguna en los gaſtos de ſus enfermedades, porque no los haze la Communidad, ſino el particular doliente. Ni en la Capilla tienen funcion alguna, teniendo eſta vna Capellania mayor, y diez menores, dotadas con ſuficiẽtes diſtribuciones, entre las quales ſe diſtribuye por ſemanas la obligacion de quatro Miſſas cada dia, tres rezadas, y una cantada, todas à diferentes horas, que deben dezir los Capellanes, que las poſſeen, y ſe dizen ſiempre en dicha Capilla; con que ſon exonerados los Colegiales Capellanes de la obligacion de pagar la limoſna de las Miſſas, que en los demàs Colegios Mayores de Salamanca pagan ſus Colegiales Capellanes.

2 Son aſſimiſmo las Becas de Capellanes de iguales pruebas, examen, y actos literarios en ſu opoſicion à las de voto, y las de mayor honor, como ſe vè en el aſſiento, que las conceden las Conſtituciones, deſpues del Rector, y Hueſpedes del Colegio, antes que los demàs Colegiales, y la mano derecha de todos, aunque ſean mas antiguos; que vno, y otro ſe reputa por honor *in cap. ſolita, de majoritate, & obedientia*, y ſe prueba *ex his quæ latè fundat D. Doct. D. Ioannes de Solorzano* en el Memorial, ò Diſcurſo de los derechos de las plaças honorarias, y jubiladas, *à num.* 308. y el honor, por el mayor de todos los bienes exteriores, *teſte Ariſt.*4.*ethyc.* al qual el Angelico Doctor 2. 2. *quaſt.* 129. *art.* 4. llamò premio: luego ſi ſe les concede lo que es mas, no ſe les debe negar lo que es menos, *ut probant Alvar. Valaſc. & cæteri axiomatum Scriptores*. Tienen eſtas Becas (aunque menos en la dominacion del Colegio) eſto mas de ſer, ſobre Colegiales como todos, Capellanes; y por eſto no fuera mucho dezir eſtàn honrados con dos calidades, ò dignidades, los quales no ſolo deben ſer tenidos igualmente, ſino tambien preferirſe en qualquiera pretenſion, como lo defienden Nauarro *de maioritate, & obedient. conſ.* 5. *num.* 15. Tiraquel. *de nobilit. c.* 5. *n.* 8. Menoch. *conſ.* 125. *num.* 11. *& conſ.* 51. *n.* 31. *& conſ.* 305. *num.* 45. Graſſis *de effect. Cleric. in prælud. num.* 133. Conteſorius *de præcedent. num.* 5. Ferro *eodem tract. quæſt.* 23. *ex num.* 2. & poſt hos D. Solorçan. *ubi ſupr. num.* 115.

3 De todo lo quàl ſe infiere claramente, han quedado eſtas Becas en terminos ſolo de aſſiſtir al aprouechamiento de las ciencias (cuyo fin tiene la ereccion de los Collegios) como conſta de la Conſtitucion 1. de las nueuas, que interpretando la primera de las antiguas, dize aſſi: *Item volumus, & mandamus, quod vbi eadem conſtitutio volebat Cappellanos non cogi ad habendas concluſiones, intelligatur, vt Cappellani quoque ſuo loco, & tempore concluſiones habeant, ut Collegiales cæteri.* Y aſſi puedo aplicarlas con propriedad lo que dize Chriſtoual Beſoldo *in diſſertat.* juridico-politic. *de præcedentia, & ſeſſionis prærogatiua, cap.* 2. *pag.* 133. ibi: *Facto mutato, & ius mutari debet, & habito præſentis temporis reſpectu, pondus* (argumentorum noſtrorum) *præualere omnino videtur. Et quidem in huiuſmodi caſibus reſpiciendum eſſe præſens tempus. Bartol. & alii tradunt in l. ex facto, in princip. de vulg. & pupil.* Con que no ſe puede dar à eſtas Bècas el titulo de *ocioſo cingulo*, como à la dignidad ſin exercicio llamò Caſsiodoro *libr.* 6. *epiſt.* 12. ibi: *Ocioſi cinguli honore præcincta dignitas*. Ni el nombre de *Honorario*, argument. text. *in l. omnes* 9. *C. de metatis, & epidemet. lib.* 12. ibi: *Cæteris verò, quibus illuſtris dignitas ſub cingulo, vel citra cingulum pro ſuo ſolo honore delata eſt dignitas*. Porque los nombrados en las honorarias, ſon precedidos por los de exercicio, ut probat D. Solorçan. *d. diſc. à num.* 205. *ex l.* 1. *C. ut dignitat. ordo ſervet. lib.* 12. *l. ult. C. de tyronib. eod. lib. l.* 5. *&* 6. *C. Theod. de honorato. codicil, & ex eleganti*

loco

loco Caſſiodori, y acà en nueſtra eſpecie los Capellanes preceden à los de voto, como poco ha dixe, y es notorio.

4 Iguales, pues, ſomos en los actos literarios, y en la obligacion del deſvelo, y aplicacion del eſtudio; y iguales en ſer partes integrales del cuerpo miſtico del Colegio; pero como ſe compadecerà la igualdad, ſi à los vnos ſe les concede la opoſicion de las Cathedras, y à los otros ſe les deniega, ſiendo eſta el principal motiuo de los deſvelos eſtudioſos, y à donde ay mas ocaſion de moſtrarlos? Quien ſin ella ſe aplicarà à las tareas continuadas de tantos años? *Quis enim virtutem amplectitur ipſam, præmia ſi deſſint?* que dezia Iuven. *ſatyr.* 10. Ya ſe ha hecho premio la opoſicion de las Cathedras, al paſſo que eſtas ſiempre lo fueron, pues ya haze falta eſta honroſa corona de yedra para las conueniencias regulares, y aun para el credito accidental de los profeſſores. Quien ſin ellas no padece extrauios bien contra ſu voluntad, y à vezes en contra de la vtilidad publica? Y aſſi por fauor ſe debe reputar la opoſicion, y ſiendo extenſiua la naturaleza de los fauores, ſe debe conceder à todos los que expreſſamente no ſe hallan excluidos, *l. cum quidam, 19. ff. de liberis, & poſthu. cap. odia de reg. jur. in 6.* Quien me darà Conſtitucion, que tal excluſion diſponga? Mueſtremela, y me darè por conuencido. Pero como la ha de auer, ſi fuera coſa torpe, y contra las rectas coſtumbres tal Conſtitucion en vn Atheneo dedicado ſolo à los eſtudios de las ciencias, y vn Muſeo, que igualmente nos obliga à la aplicacion de ellos? Y ſi no la auiendo, han de ſer excluidos de ella; para que ſon eſtas Becas, no teniendo otro algun exercicio? Neceſſario ſerà extinguirlas; pues en Caſas de letras ocioſamente viuen los que deben ſer apartados lexos de las lides, y contiendas literarias; ſiendo las mas à propoſito para criar grandes Letrados, porque libres los que entran en ellas de todos cuydados, y negocios de Colegio (que no pocas vezes ſe vè por experiencia, ſon ocaſion de diſtraer de la aplicacion recogida à algunos) tienen mas tiempo, y ocaſiones para la inſpeccion de qualquiera facultad, que es lo que dixo Iuven. *Satyr.* 7.

Pectora noſtra duas non admittentia curas.

Y Plinio el Menor *lib. 7. epiſt. 7. te negotiis diſtineri ob hoc moleſte fero, quod deſervire ſtudiis non potes.* Luego ſi ſomos iguales los Capellanes à los demàs en los actos literarios libres, igual, ò ſemejante debe ſer nueſtro derecho à la opoſicion de las Cathedras, y conſiguientemente no debe ſer diferente el efecto, y progreſſo de nueſtros eſtudios, *l. illud ad l. Aquil. l. de quibus, in fin. de legibus, l. ſi ſocer à genero, in princip. ff. ſolut. matrim. quemadm. dos petatur, l. ſi Titio, de verb. obligat.* Sino que ſe nos debe comunicar, y participar la opoſicion, porque aſſi tengan nueſtros deſvelos literarios igual logro, pues de lo contrario ſe ſeguiria vna diferencia entre iguales (para los Capellanes muy ſenſible, y para los demàs nada plauſible) ſiempre reprobada por el derecho Diuino, ſegun aquella ſentencia del Proverb. verſ. 10. *Pondus, & pondus, menſuram, & menſuram deteſtatur Deus*, y que en el caſo preſente fuera contra toda equidad, y opueſta à la razon, como lo afirma con toda ponderacion Lactancio Firmiano lib. 5. divin. inſtit. cap. 15. ibi: *Vbi non ſunt univerſi pares, æquitas non eſt, & excludit inæqualitas ipſa juſtitiam.* Y prueba con grande cultura, y iluſtracion de floridas obſeruaciones el ſeñor Solorçano en el memorial ſobre la precedencia del Conſejo de las Indias al de Flandes, *à num.* 17.

6 Entren ya los Capellanes à la parte en aquella enſeñança que dà Caſſiodoro *libr. 6. variar. formula* 12. que tan aiuſtada viene à los Colegiales, y aun mas en algo à los Capellanes: *Delectat te*, dize, *imitari, quos proximitate contingis. Tunc locum amplum, &*

hono-

honorabilem facis, ſi te moderata conſideratione tractaveris. Admoneat te certè, quod ſuſcepta dignitas primi ordinis appellatione cenſetur. Vtique quia te ſequentur omnes, qui ſpectabilitatis honore decorantur. Y pues componen vn cuerpo con los Colegiales de voto, no ſean iuzgados, ni medidos por diuerſas reglas, como no deben ſer, *l. cum qui ades 23. de uſucap. l. ſi idem 7. C. de codicill.* ibi: *Qua vis, ac poteſtas ſociaſſet, l. 1. de legat. 1. cum vulgatis,* Valençuela *conſ. 94. num. 79. vol. 2.* Alvar. Valaſc. *in axiomat. jur. lit. A. axiomat.* 180. *& litt. L. num.* 159. *cum duobus ſequentibus, ubi plura.* Parificanſe tambien por lo dicho los Capellanes con los demàs Colegiales, y aſſi deben igualmente ſer admitidos à la opoſicion, aunque no huuieſſe conſtitucion en ſu fauor, por la doctrina, de que quando de derecho ſe parifican dos oficios, lo que ſe diſpone en el vno, ſe entiende tambien diſpueſto en el otro, *cap. non debet, de conſang. & affin. cap. quamquam, cap. quamvis, cap. quam ſit, de electtion. in* 6. Auendaño *in cap. Prator. part. 1. cap. 1. num.* 3. Eſta miſma concluſion califican, perſuadiendo nueſtro aſſumpto, aquellas palabras de oro del diſcreto Caſſiodoro *libr. 1. epiſt. 10. Mutilari certe non debet, quod laborantibus datur, ſed à quo fidelis actus exigitur, compenſatio imminuta praſtetur. Providete itaque, ut quod benemeritis impendimus, incorrupto munere conſequantur.*

7 Y dado (pero no concedido) que no huuiera Conſtitucion expreſſa, que dieſſe parte à los Capellanes en la opoſicion de las Cathedras, no debian ſer excluìdos de ella, pues como caſo omiſſo debia quedar en terminos del derecho comun, *l. commodiſſimè 10. ff. de liber. & poſth.* no ſiendo contradictorio (para que conuenga nueſtro caſo con la doctrina de Anton. Fabr. *de error. pragmat. decad.* 33. *error.* 2. y ſe aiuſte a ella) que los Capellanes, que eſtudian Sciencias, ſe opongan, y ſoliciten tener las Cathedras de las que han eſtudiado. Y que ſea derecho comun, y aun natural en todos tolerar el trabajo por la eſperança del premio, quien lo podrà dudar?

Cum labor, & pramium aquali lance coharent
Tunc labor eſt dulcis.

Que dixo Minut. Feliz, pues ſegun Ciceron. *libr. 1. Thuſcul. Honos alit artes, omneſque incenduntur ad ſtudia gloria cupiditate*; mayormente no pudiendo dezirſe caſo omiſo el que ſe comprehende en la generalidad de la ley, como eſte lo eſtà en ella, en la vida myſtica, y alma de los Colegios, vt fundat D. Larrea *dec. Granat.* 51. *n.* 28. vlterius, que nueſtra diſputa es de genere permiſſorum, no de genere prohibitorum, como es notorio, y lo prueba bien la Conſtitucion del Colegio de Cuenca, que preuiendo eſta razon, y que por ella auian de ſer admitidos los Capellanes à la opoſicion, expreſſamente en capitulo aparte ſolo para eſto, ſe la prohibe, excluyendolos della, la qual ni ab exemplo (*quo plebeja ingenia dumtaxat capiuntur teſte Macrobio*) haze contra noſotros, porque no viuimos con aquellas leyes diſtintas de las nueſtras en eſto, como en negarles la hoſpederia, teniendo Colegio perpetuo, y antiguando al año y medio de ſu recepcion.

8 Partes ſon del todo, y miembros del cuerpo del Colegio los Capellanes, unas miſmas leyes con poca reſtriccion, y diferencia obſeruan, vn miſmo tratamiento ſe les debe, vnas miſmas ceremonias los gouiernan, y vn fin igualmente los inſtimula; dura coſa fuera priuarlos de los progreſſos principales dèl, ſiendo iguales en todo lo que conduce à letras; y aun contra derecho, pues ſiendo partes integrales del Colegio los Capellanes, el miſmo derecho les aſſiſte para oponerſe à las Cathedras, que à los demàs Colegiales, juzgandoſe de ellos como partes, lo miſmo que de los otros como todo, por la regla vulgar de la ley *qua de toto,* 76. *de reivind. l.* 3. *pro derelicto,*

lecto, iuncto Cujac. *ad l. C. de præſcript. lõgi tempor.* y la doctrina de Tiraquello *de retractu linag. gloſſ.* 7. §. 1. *num.* 46. *& de primogen. quæſt.* 40. *num.* 24. *cum multis*, Everard. *in topic. legal. loco* 80. *de toto ad partem, pag.* 506. Y quando no fueran parte integral, ſino ſolo quedàran en terminos de parte adherente, debian gozar de la opoſicion, ſiendo cierto omni iure, que lo que ſe llega à otro, ſe viſte de la miſma naturaleza que tiene aquello à que ſe arrima, *l.* 1. *C. de pactis, l. ſi tibi rem* 5. *ff. de præſcript. verbis. l. longa poſſeſſionis*, 3. *de diverſ. & tempo. præſcript. l. quod religioſus*, 43. *D. de rei vind.* Cujac. ubi proximè, Tiber. Deciano *reſponſ.* 31. *num.* 67. *vol.* 1. y el ſeñor Solorçano en el Diſcurſo de la precedencia del Conſejo Real de las Indias al de Flandes, *num.* 65. maxime, que componiẽdo vn cuerpo, como es cierto lo componen los Capellanes con los de voto (como lo prueba la ceremonia ſin diſputa eſtilada omni tempore, que enſeña, quedar deshecha la Comunidad todas las vezes que eſtando vn Capellan incorporado en ella, la dexare; y aſſi para que ſe conſerue, y dure incorporada, neceſſita al apartarſe de ella decir, *no la deshago*) no ſe deben juzgar, ni medir por diuerſas reglas, *l.* 1. *de rerum permut. l.* 1. *de leg.* 1. *l. cum qui ædes* 23. *de uſucap. l. ſi idem* 7. *C. de codicil.* ibi: *Quæ vis, ac poteſtas idem ſociaſſet*, cum vulgatis, Valençuela *conſ.* 94. *num.* 79. *vol.* 2. Tiraquel. *de retract. linag.* §. 1. *gloſ.* 18. *num.* 21. *& in tract. de Nobil. cap.* 27. *num.* 11. *cum ſeqq. & in l. ſi unquam*, verb. *Donatione largitus; num.* 232. *C. de revocand. donat.* Alvar. Valaſc. *in axiomat. jur. lit. A. axiom.* 180. *& litt. L. num.* 159. *cum duobus ſequentibus. Maximè cum collegarum nomine una lecti, eiſdemque auſpiciis creati intelligantur, quamvis ejuſdem imperii, & poteſtatis non ſint.* Ni obſta la *l. collegarum* 173. *de verb. ſignif.* veaſe en ſu inteligencia Iano Langlæo en los ſemeſtres, *lib.* 7. *cap.* 5. que defiende eſta doctrina, à la qual conduce Iacobo Gothofredo *in l.* 26. *de reg. jur.* y el ſeñor Solorçano *libr.* 3. *polit. Ind. cap.* 33. *fol.* 495. *lit.* X. *&* 2. *tom. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 29. *ad* 35.

9 A eſte aſſunto conſidero la ſentencia del I. C. Paulo *libr.* 15. *ad Sabinum in l. via*, 23. §. *Quacunque*, 3. *ff. de ſervitut. prædior. ruſtic.* que dize. *Quacunque ſervitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur, & ideò quamvis particulatim venierint, omnes partes ſervitus ſequitur, ita ut rectè ſinguli agant jus ſibi eſſe eundi.* Seruidumbre es (de predio dominante, por la glorioſidad de la accion, ſi de ſeruiente por el trabajo, y afan, à que empeña) ò derecho el que tienen los Colegios, en virtud de vna concordia con la Vniuerſidad, de dar vn opoſitor à cada facultad; eſte le tiene en ſi el Colegio, del qual ſe deriva à todos los que le componen, y à todas ſus partes; y aunque con alguna diſtincion particular le compongan, *ſinguli* (por ſu antiguedad) *poſſunt agere jus ſibi eſſe opponendi.* Y aunque ſe les oponga à los Capellanes, que no le conſtituyen con voz actiua, ni paſſiua, como en el tercer Punto dirèmos mas radicalmente, pueden reſponder con Auguſt. Beroyo *quæſt.* 116. *num.* 3. el qual dize: *Quod ſi quis jus in re pro indiviſo habet, etiam ſi fiat diviſo rei, remanet cuilibet jus reale in parte, quæ ſibi ex diviſione obvenit, l. communi dividundo, ff. communi dividundo, l. cum in fundo, §. penult. ff. de jure dotium.* Confieſſo la diuiſion, y diferencia accidental, pero el derecho en quanto à ſer hijos de la Comunidad los Capellanes igualmente que los Colegiales de voto, no ſe les puede negar; luego les debe competer qualquier derecho real, que compete al todo del Colegio, en la parte que les toca de la diuiſion, ò diferencia, no auiendo prohibicion expreſſa, y que en eſto no la ay, conſta de que la Vniuerſidad, ni el Colegio en ſu concordia no exceptuò à los Capellanes, ni las Conſtituciones nueſtras los exceptuan: luego ni la ley, ò eſtilo nueuo de la Comunidad los debe exceptuar; mayormente que eſta diuiſion, ò

diſe-

diferencia de Capellanes à Colegiales de voto, no ſe debe tener por eſſencial, ni aun por diuiſion, ni diferencia, que merezca concepto de tal en nada, y mucho menos en el punto de nueſtra diſputa, porque nueſtro Fundador ſolo diſpuſo eſta diſtincion à imitacion de los demàs Colegios, y eſpecialmente del de Santa Cruz de Valladolid (como en el Punto ſiguiente probarèmos) para que la Comunidad (del que la piedad de ſu heroico animo erigia) tuuieſſe mejor adminiſtracion en aquellos primeros tiempos del Colegio, la qual ya en eſtos ha ceſſado, como tambien ſu razon, motiuo, y neceſſidad, ſegun la experiencia mueſtra, *ſed ſic eſt*, que la diſtincion hecha por eſta cauſa no conſtituye diferencia, ut probatur *ex l. plane*, 34. §. 1. *ff. de legat.* 1. ibi: *Nam & pars fundi fundus recte appellatur*, *l. Gajus* 88. §. *ult. de legat.* 2. ibi: *Sed quo facilius conductorem inueniret, per duas partes locabat*, *l. inter tutores* 33. *de adminiſtr. tutor. l. ſi quis duas*, §. *Plane*, *ff. commun. prædior. ubi DD. Anton. Gomezius lib.* 2. *uar. cap.* 10. *num.* 2. luego ni la que parece ay entre Colegiales de voto, y Capellanes ſe debe reputar por tal, y conſiguientemente deben ſer iguales en la opoſicion de las Cathedras, *maximè* quando ceſſando ya, como ceſſa la intencion, y neceſſidad de inducirla en quanto al miniſterio de puertas adentro, queda ſolo en terminos de diferencia ſolo de nombre, continuada mas por eſtilo, y mera ceremonia, que por execucion de la voluntad del Fundador, la qual ſe debe creer que ſi alcãçara eſtos tiempos, y el eſtado que oy tiene ſu Colegio, la trocàra, quitandola del todo, por inutil, eſta diſtincion nominal, y dexando à todos en vna ſola igual aplicacion à la acquiſicion de las ciencias que profeſſan, cuya enixa voluntad fue eſta, la qual fauorece totalmente nueſtro intento.

10 Ni la razon de equidad, y comiſeracion, que tanta fuerça tiene en todos, permite tal excepcion, porque eſta con igualdad milita à ſu fauor, pues del miſmo modo los comprehende el fauor del Emperador Federico en la *Authent. habita, C. ne filius pro parte*, verſ. *Dignum namque*, ibi: *Quis enim eorum non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules, facti de divitibus pauperes ſemetipſos exinaniunt, vitam ſuam multis periculis exponunt, & à uiliſſimis ſepè hominibus (quod graviter ferendum eſt) corporales injurias ſine cauſa perferunt.* Antes bien les aſſiſte mas que à los Colegiales de voto, los quales mejorados por la ſuerte (como ſi à todos les aſſiſtiera mas razon de buenas prendas, calidad, y ciencia, que à los Capellanes) gozan de las que ya ſe reputan por comodidades de ſortear en el oficio de Rector, de hazer pruebas, y de la dependencia en las elecciones de otros pretendientes, porque ſuelen ſer mas atendidos, celebrados, y rogados, que los Capellanes, todas las quales negadas à las Becas deſtos, ſi tambien ſe les niega la opoſicion de las Cathedras, llegaràn à padecer vna Conſtitucion inexorable de parecer Becas de anillo, honorarias, y aun legas, verificandoſe en eſſe tiempo (que no ſuceda) dellas con propiedad el *Muneris exortes, nomine participes*, de Elias Vineto, comentando el *Edyll.* 30. de Auſonio Gallo, contra la ley 3. §. *appellata*, *ff. ſi certum petatur*, y la regla de derecho, que enſeña, *ſi re priueris, nec nomen habere mereris*, & alia à Petro Ricciardo tradita *in rubr. de honor. poſſeſſ. n.* 33. Y ſi al nombre honorificio (qual es reputada la Beca de Capellan) deben correſponder ſus efectos, como enſeña el ſeñor Valençuela *conſ.* 82. *num.* 75. *& ſeqq.* ſerà dura, y triſte coſa, fraudandola de la opoſicion, dexarla deſnuda dellos, y que los que las tienen, *ad incita redigantur*, pues aſſi llegaràn à tal eſtado, que no tengan por donde ſalir à otras conueniencias, ò poder mejorarſe lo qual no cabe en la piedad de vn dictamen juſtificado.

11 Demàs, que la pretenſion de los Capellanes en deſear la opoſicion por vnico, y neceſſario remedio ſuyo, es de euitar daño, y la contraria es de adquirir logro de llegar antes à ella los que tienen menos antiguedad, y aquella

ſiem-

ſiempre fue mas priuilegiada en el derecho, que eſta, *l. non debet*, *§. In obſcura, ff. de regul. jur. l. ſcimus*, *§. Legata, C. de jure deliber.* Los Capellanes ſolo pretenden no quedar inacomodables, ſi ſe les deniega la opoſicion; y los Colegiales de voto, con la excluſion pretendidà de adquirir adelantadamente el medio de ſus conveniencias; ellos ſolicitan apreſurar ſu fortunà, los Capellanes redimir vn indecoro. Y ſiendo eſto aſſi, no ha de ſer tanta la gracia à los Colegiales de voto, que à los Capellanes ſe les haga injuria; que es lo que dixo Paulo *in l. impuberi de adminiſtrat. tut. Non tam uni favendũ eſt, ut alteri fiat injuria*, pues no es juſto desfauorecer à vnos, por fauorecer à otros, *l. & virtutum, C. de ſtatuis, & imagin.* ibi: *Et virtutum præmia tribui merentibus convenit, & aliorum honores aliis damnorum occaſionem fieri non oportet. cap. 1. de rebus Eccleſ. non alien.* ibi: *Non licèt Epiſcopo, vel Abbati terram unius Eccleſiæ vertere ad aliam, quamvis ambæ in ejus ſint poteſtate*, quando ninguno debe en perjuizio de otro recibir priuilegio, *l. quod favore, ff. de legibus, ut latè illuſtravi 2. part. Didaſcalia mea, cap. 25. num. 2.* Y quando ſe debe à todos los trabajos bien empleados igual la recompenſa de los premios, no ſe les debe negar à los Capellanes la ocaſion de merecerlos por la opoſicion de las Cathedras, porque no parezca reprobada ſu profeſſion, como dixo Caſſiodoro *lib. 2. var. epiſt. 28.* ibi: *Tribuenda eſt juſtis laboribus compenſatio præmiorum, quia exprobata militia creditur, quæ irremunerata tranſitur.* Y no ſiendo el intento adquirir nueuos derechos, ò conueniencias, ſino ſolicitar ocaſiones de merecer, y trabajar, y juntamente reſtaurar los que les tocan, ſe les apropian bien las palabras del Text. *in l. filio quem pater, ff. de liber. & poſth.* ibi: *Non tranſlatus, ſed redditus videtur*; y mejor las de San Iuan Chryſoſtomo *homil. 66. in Matthæum*, que en boca de Chriſto Señor nueſtro dize, hablando con los hijos del Zebedeo: *Ego tamen de luctamine, & de ſudore diſſero.*

12 Confieſſo fuera mas digna queſtion, ſi compitieramos ſobre el mas exacto cumplimiento de nueſtra obligacion, y la mayor aplicacion al ſaber (aunque à mi me cupiera el peor derecho) porque en eſſo ſe debe cifrar la acquiſicion del lugar à la opoſicion, como qualquiera otra coſa que toque à conueniencia, ò honor, *l. contra publicam, 14. C. de re militari, lib. 12.* ibi: *Quia honoris augmentum non ambitione, ſed labore ad unumquemque convenit devenire, l. fin. C. de Tyronibus eod. lib. 12.* ibi: *Nec enim patimur quemquam celſiorem gradum obtinere, niſi cui & laborum aſſiduitas, & ſtipendiorum prolixitas ſuffragatur, l. nemo 2. C. de offic. Magiſtr. officior.* ibi: *Ut is gradus cæteros antecedat, quem ſtipendia meliora, vel labor prolixior fecerit anteire, l. unicuique, 7. C. de proximis ſacror. ſcrin. libr. 12. l. juſtiſſimos 3. C. de offic. Prætor. Provin.* noſter purpuratus D. Menchaca *controv. illuſtr. c. 1. num.* 87. D. Larrea *alleg. 5. num. 17.* D. Solorçanus *lib. 5. Polit. Indian. cap. 15. fol. 899. litt. D. & emblemate Regio-politico 52. num. 4. pag. mihi* 434. & latè en el diſcurſo de los derechos de las Plaças Honorarias *à n.* 48. D. Saavedra Faxardo en ſus Ideas Politicas, *empreſ. 23. pag. mihi* 144. V. P. Ioan. Euſebius Nierembergius *tom.* 3. en ſus dictamenes Reales, *centur. 7. decad. 6.* Capyc. Galeot. *reſponſ. 2. n.* 40. Porque la contienda mas eſtimable de los Colegiales, conſiſte en apoſtarſe los deſvelos, que ſe dirigen al deſempeño de ſu obligacion. Todos con emulacion ſagrada ſolicitan con trabajos anticipados adornarſe para el dia feſtiuo de la opoſicion, todos cuelgan de antemano ſus votos en el Sacro Templo de Minerva, por llegar à merecerlo.

13 Seame aqui permitida, pues es tan neceſſaria para perſuadir mi pretenſion, vna modeſta repreſentacion de mis eſtudios, para que haziendo reſumen de los que la han antecedido, ſe reconozca ſi la he procurado merecer, pues ſon los logros que fructifican los dilatados afanes en la enſeñança publica, los honores de vna Cathedra, como aunque

en diferente premio fintiò Ciceron *in Verrem ult. act. Ob earum laborem* (dize) *ac ſolicitudinem fructus illos datos antiquorem in Senatu, ſententię dicendę locum, Togam, pretextam, ſellam curulem, jus, imagines, ad memoriam, poſteritatemque prodendam.* Son los que me aſſiſten veinte y quatro años de eſtudios mayores, que tantos ha di principio à las Artes en el Conuento de nueſtra Señora de la Merced de la Ciudad de Logroño el curſo de 56. en 57. y ſin acabarlas fui à la Ciudad de Salamanca el curſo de 58. en 59. à donde empecè la juriſprudencia, continuando mis curſos ſin ſalir de ella, ni los Veranos, como otros, haſta el año de 64. en que me graduè de Bachiller en Canones, teniendo en el diſcurſo deſtos cinco años dos actos de concluſiones publicas en Eſcuelas, vno el año de 61. *De prohibita manumiſſione minoribus* 20. *annis ex l. Ælia Sentia*; otro el de 64. de la *Ley an vitium* 5. *ff. de diverſ. & tempor. preſcription.* de puntos de ocho dias; y muchos otros en varias Academias priuadas, que ſe eſtilauan entonces mas frequentes, que ahora, eſpecialmẽte por los Veranos. Leì por la Primauera de mi tercer curſo, que fue el año de 62. de opoſicion en mi Poſada vna hora, de puntos de veinte y quatro al §. *in pecudum* 28. *Inſtit. de rerum diviſ.* (auiendome yo dictado, y eſcrito por mi mano la leccion) delante de muchos de mis Maeſtros, y otros, de que aun viuen teſtigos mayores de toda excepcion, ocupados en el ſeruicio de ſu Mag. (que Dios guarde.) Deſde el año de 64. haſta el de 73. eſtuue preuiniendome para merecer el honor de la Purpura; apenas en eſte faludè las aras de aquella gran Madre, quando ſolicitè ver laureada mi Toga, ſaliendo à leer de extraordinario la Inſtituta in voce, y haziendo otros actos repetidos, y continuados, aſſi en Eſcuelas, como en la Capilla de mi Colegio, en que tuue que eſtimar à la detencion de los nueue años de paſſantia, que antes lloraua perdidos, diziendo con Mirmillon *Ah? Quam bella ætas perit*, conociendo no debe coſtar menos tiempo la pulida labor de vn profeſſor publico de tan Auguſta Vniuerſidad, como allà de ſu Republica cantò el Poeta:

Tanta molis erat Romanam condere gentem.

Proſeguì la lectura ſeis años, los quatro primeros leì los quatro libros de la Inſtituta, deſde el otro dia de San Lucas haſta las vacaciones de Reſurreccion, leyendo algunos dias dos liciones, y algunos de vacaciones, à inſtancia de mis oyentes; los otros dos leì vn papel in ſcriptis, y el titulo de *legatis in voce*, todo eſte tiempo ſin faltar vn dia por recios temporales que hizo eſtos Inviernos, aunque mas diſtantes nos eſtàn las Eſcuelas, que à todos los demàs. Subſtituì en eſtos años por quatro ocaſiones en tiempo de curſo, y algunas muchos dias las Cathedras de Digeſto Viejo, y de Codigo, leyendo en ellas las aſſignaturas de mis proprietarios; y deſpues en otra hora continuada mi lectura in voce, que eſtas ſon las dos liciones de cada dia, que dixe. Preſidì aſſimiſmo en eſte tiempo quatro actos de Concluſiones; el primero. *De univerſo jure donationum mortis cauſa*; el ſegundo *De confuſione obligationum*; el tercero de la materia de *Duobus reis ſtipulandi, & promittendi*; y el quatro de *Captivis, & poſtliminio reverſis, de redemptis ab hoſtibus, & de lege Cornelia teſtamentaria.* En todos eſtos años, y los demàs he àrguido continuamente à todas las Concluſiones que me han combidado, ſiendo muchas, y no eſcuſandome à ninguna, ni auſentandome del Colegio en Invierno, ni en Verano, y à todas las que ſe han tenido en la Capilla de mi Colegio, y en las de examen, y opoſicion de pretendientes à èl. Deſde el quinto año de Colegio me honraton las demàs Comunidades mayores, mandandome replicar à ſus concluſiones, como lo he hecho deſpues acà en muchas; honra que por ſingular en los exemplares de replicar de tan pocos años de Colegio, ſingularizo en eſta relacion. Aſſimiſmo en eſtos ſeis años primeros, ſin faltar à ninguno de eſtos exercicios literarios con todo la in-

Digitized by Google

intenſion, y aplicacion, en que el concurſo de tan luzidos ingenios, como en eſte tiempo auia, y ay, empeñaua, imprimi dos tomos intitulados, *Didaſcalia multiplex veteris, mediæ, & novæ juriſprudentiæ, prima, & ſecunda pars*, cuyo empleo, y aplicacion, que merito debi hazer? baſtantemente lo pondera, y iluſtra el ſeñor Don Iuan de Solorçano en el diſcurſo de las Plaças Honorarias *à num. 9. uſque 17.* y mas en medio de otros exercicios literarios, *idem ibidem à num. 27.*

14 No puedo dexar de ponderar es reprehenſible entre compañeros, y Colegas de vna miſma Comunidad, eſta pretẽſa diſparidad en las opoſiciones de las Catedras, ſiendo ſacroſanta la obligacion, que nace de la ſociedad, y eſtrechiſſimo vinculo el que contrae ſu ciuil vnion, y ſegunda hermandad, en quien la natural ſe afina con el conſorcio de la fortuna, y ocupacion, como lo prueba Gratiano Emperador *in l. cum allegas, C. de caſtr. pecul. lib. 12.* ibi: *Etenim peregrinationes, laborem, ſociatum comilitii ejus, & obeundorum munerum conſortium affectioni fraterna non nihil addidiſſe, quinimo vice mutua chariores invicem ſibi reddidiſſe credendum eſt.* Dapſile ad rem D. Solorçan. *Polit. Indian. lib. 5. cap. 8. fol. 185.* verſ. *La quinta advertencia: Maximè cum Collegii conjunctio non mediocre vinculum ad voluntates hominum copulandas afferat*, como refiere Ciceron. *ſe à majoribus accepiſſe, libr. 3. famil. epiſt. cap. 4.* ibi: *Nec ulla, neque juſtior, neque gravior cauſa neceſſitudinis reperiri poteſt, quam conjunctio ſortis, quam Provinciæ, quam officii.* De quo videſis plura apud Ioann. Langlæum *ſemeſtr. lib. 11. c. 14.* Ceſſe, pues, tan afectada, y odioſa deſigualdad, à donde no ſe intereſſa menos, que el decoroſo expediẽte de los Capellanes, ſin deſconueniencia de los demàs; y tenga exercicio entre hijos de vna Comunidad aquella glorioſa reſpueſta de Conſtantino el Grande, y laudable moralidad del texto en la *l. 1. C. de veteranis, lib. 12.* ibi: *Magis magiſque conveteranis meis beatitudinem augere debeo, quam minuere.* De la qual reſulta la igualdad, con que deben deſearſe los compañeros reciprocamente ſu adelantamiento, aunque ſe diſcurra en introducir deſigualdad, pues mayor la tenia el Emperador con los que hablaua, videndus D. Solorçan. *6. polit. Indiar. c. 8. fol. 971. litt. F. in fine*, porque ſucederà lo que dize Caſſiodoro *libr. 4. epiſt. 17. Sed malorum omnium probatur extremum, inde detrimenta ſuſcipere, unde credebantur auxilia provenire.*

15 No ſe les fatigue à los Capellanes haſta la reſpiracion, ahogãdoles la eſperança, que es cruel congoxa ſepultar los eſtudios (acaſo bien logrados) en vrnas del ſilencio, mas funeſtas que de ciprès; dexeſeles el poder merecer, y no ſe les dè mas afliccion, que la que les dà la malicia de los nueue años de Colegio de puertas adentro, como dize el Grande Gregorio *in cap. cum percuſſio, 2. 7. q. 1.* & ad eum videndus Solorçan. *6. polit. Indian. cap. 6. fol. 964. litt. Z. Vt pietatis remedio ſurgant, qui fortuna ſua acerbitate corruerunt*, que dixo Caſſiodoro *lib. 1. epiſt. 16.* que la grandeza de los Colegios en nada reluce mas, que en franquear por ſu mano las conueniencias à todos ſus hijos. No ſe les haga la injuria à tan grandes Comunidades, de reducirlas à oficios de madraſtras para con dos hijos, quando ſu beneficio comun ſe las apueſta al amor paterno, y aun le vence, como interpreta Anton. Fabro en la *Papinia. tit. 12. princ. 3. illat. 19.* aquellas palabras de la *l. 7. C. de curato. furioſ. Quis enim talis adfectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum?* añadiendo, *excepto materno*. Entren ya en el numero de los profeſſores, por quienes dixo Caſſiodoro *libr. 9. variar. epiſt. 21. in fine: Ecce jam habere tolerabile probantur hoſpitium: unde nunc merito uni ſolicitudini jugiter inhærentes toto vigore animi ad bonarum artium ſtudia transferantur.* Cuyas palabras parece ſe cortaron à la medida de los Colegios, ſi ya no es que mi inſuficiencia deſluce mi aplicacion, temor que no poco en todos tiempos me ha congoxado.

16 No debe ſer reprehendido eſte noble deſeo, pues pretender ocaſiones de merecer, y correr rieſgos en las lides de Minerva, tiene tanto de generoſo, y juſtificado, que ſe lleuò por bien nacido la aceptacion de todos. Teſtigo ſea, y vno por mil, el mil vezes citado Caſſiodoro *lib. 4. epiſt. 25.* ibi: *Præconiorum ergò profeſſio eſt, Collegium deſideraſſe ſummorum: bonumque de ſe judicium tradit, qui celſę gradus expetit dignitatis.* Es eſte el principal fruto de los eſtudios, como en mas adelantada pretenſion lo dexò eſcritto el ſeñor D. Iuan de Solorç. *à n.* 38. en el muchas vezes citado Diſcurſo de las plaças honor. *Porque la virtud* (palabras ſuyas ſon en el *num.* 86. tomadas de la pluma de Claudiano en el quarto Conſulado de Honorio) *conſiſte en ſemejantes acciones, y ſino las exercitas, es ſemejante à la lyra callada, naue varada, ò lança de plomo.* Cuya ſentencia prueba con la de Roſignolio, y otros; y que ſea licito el apetecerlas, lo enſeña Santo Tomàs 2. 2. *quæſt.* 131. *art.* 2. *ad* 3. y en mi ſolo es deſeo de no perder lo grangeado, diziendo con Auſonio Gallo:

Ipſe nec affectans, nec detrectator honorum.

Y eſtà tan lexos eſta pretenſion de padecer la nota de ambicioſa, que antes la cortedad, ò inadvertencia en bolver por mi derecho incurriera la de indigna, y cruel contra mi miſmo, como lo fundan Tiberio Deciano, Burſato, Menochio, Bobadilla, el Cardenal Thuſco, Maſtrillo, y Riccio, citados del ſeñor Solorçano vbi proximè *num.* 125. y el miſmo latamente en la alegacion de la precedencia del Conſejo de Indias al de Flandes, §. 3. *ex n.* 20. pudiendo dezir con Mario en Saluſtio: *Non placuit reticere, ne quis modeſtiam in conſcientiam duceret.*

17 Y aunque alguna muy rigida cenſura, y eſtricta difinicion quiera llamar, y tener las Becas de Capellanes por Becas honorarias (como yo abuſiuamente, y no en ſentido riguroſo las nombrè en el Prologo ad Lectorem del ſegundo tomo de mi Didaſcalia) intentando ceñirlas à la deſcripcion que haze de las Plaças honorarias el text. en la *l. 3. C. de ſilentiariis, lib.* 12. ibi: *His addimus, ut cum opeatam acceperint quietem, & inter viros illuſtres* (ò Colegiales) *ceperint numerari: honore curia ſine aliqua functione* (de Colegio) *latentur immunitatiſque gaudio plena dignitatis latitia potiantur.* No es aſſi; porque aunque carezcan de funcion de Colegio, ſe entiende *intra Collegium*, en ſolo lo que toca al voto actiuo, y paſſiuo, y aun le tienen en coſas de gouierno de hazienda, y publico, y aſſi ſon llamados à Capillas de mes, y à todas las abiertas, donde ſe confieren eſtos negocios; pero no *extra Collegium*, como lo aduierten las Conſtituciones, y eſpecialmente en los terminos de nueſtra diſputa. Pero dado que aſſi fueran, *rigoroſo ſenſu*, Becas honorarias, no por eſſo deben ſer priuados de la opoſicion, pues por tales ſe les debia las miſmas honras, y preeminencias que à las Becas de voto en todo lo que no ſe halla eſpecialmente limitado, ò diferenciado, vt probat D. Solorç, *d. diſcurſ.* de las Plaças honorarias, *à n.* 187. cum multis, añadiendo en el *num.* 196. ſer vno de ſus mayores fauores, y priuilegios carecer del exercicio, que yo aplicando à mi aſſunto digo, carecer de voto, y ocupacion domeſtica, pues ſiendo ſolo moleſta, y peligroſa (en el juizio mas aſſentado) es mas fauor del Capellan no tenerla, quanto es mejor tener la honra ſin carga, la dignidad ſin ſu malignidad, y la dulçura ſin la amargura, como todos confieſſan celebrando la libertad, y independencia de los Capellanes. Y mas quando ſe puede dezir con Ariſtoteles, referido por Stobeo, y citado de dicho Autor (que tan copioſamente nos miniſtra eſtas flores con ſu mucha amenidad) en el *num.* 198. *Præcipuam* (ſcilicet) *dignitatem eſſe, non fungi honoribus, ſed ab aliis honore dignum judicari.* Y deſde el *num.* 415. defiende, que deben gozar de las comodidades, y emolumentos pecuniarios, y eſtimables, que ſe dàn à los de exercicio,

cio, y que deben ſer admitidos à todos los actos de honor, donde no interuiene perjuizio de nadie, eſpecialmente los que lo han procurado merecer, que es el caſo mas parecido al nueſtro, que ſe puede diſcurrir; y aſſi no neceſſita le ſubſumamos, pues nadie puede negar, que la facultad de oponerſe à las Cathedras, es honra, y preeminencia de las Becas, y que las de Capellanes no tienen eſpecial limitacion à ella; y quien à las Cathedras las llamare comodidades, y paſſo à otras mayores, y aun emolumentos eſtimables, y pecuniarios, no errarà: luego ſi todo eſto no pierde por honoraria la Beca de Capellan, ni la facultad de oponerſe por ſu antiguedad, quando le tocare, deberà perder, pues no haze daño quien ſuſpende, ſino el que quita, y puede auer Capellanes que la ayan procurado merecer.

SEGVNDO PVNTO.

18 ESte ſegundo Punto todo es de hecho, y tan cierto, que eſcuſa fundarle, ni ponderarle, pues como dixo Enodio: *Veritas ſimplex eſt, verborum ambages reiicit, atque fallaces eloquentiæ vires aſpernatur.* Reduceſe todo èl à referir las Conſtituciones, que hablan de los Capellanes, y de la opoſicion de las Cathedras, en las quales eſtriua la mas valiente prueba del aſſunto. Son las Conſtituciones, y ceremonias alma del Colegio, y vida miſtica de los Colegiales, *quas ſi tollas, ipſum tolli neceſſe eſt*; ſin ellas, y ſu obſeruancia ſolo quedara vn agregado material de piedras, y columnas hermoſamente cõpueſtas, aſſi como el hõbre apartada el alma del cuerpo, que es ſino vn eſqueleto cadauer?

19 Eſto ſupueſto, conſidero pareadas dos Conſtituciones, que careadas ambas à vna luz, la daràn à nueſtro aſſunto. Es la primera, la Conſtitucion 1. de las antiguas (en eſto no derogada por ninguna otra nueua) que dize: *In omnibus autem aliis ſub nomine Collegialium in his Conſtitutionibus, ubi diſtinctio non fiat, Cappellanos etiam volumus comprehendi.*

La ſegunda es la 51. tambien de las antiguas; cuyo titulo es, *de forma opponendi Cathedris, vel ſubſtitutionibus*, que dize: *Item ſtatuimus, & ordinamus, quod quotieſcumque in dicta Vniverſitate aliqua Cathedra, vel ſubſtitutio vacaverit, & plures Collegiales ad eam ſe oponere voluerint, unuſquiſque eorum lectionem de materia ſibi aſſignata per Rectorem facere teneatur. Poſt hæc verò omnibus ſimul in Cappella congregatis idem Rector ab eis juramentum accipiat, quod nullum eorum odio, timore, gratia, vel favore, vel alia quacumque cauſa votum, ſeu ſuffragium præſtabit alicui eorum, niſi ei, quem ſecundum Deum, & bonam conſcientiam ad dictam Cathedram, uel ſubſtitutionem aſſequendam ſufficientiorem, & magis idoneum fore cognoverit. Quo ſic præſtito, omnes Collegiales ſecrete per ſchedulas ſuffragia præſtabunt, & cui major pars adhæſerit, illa ſolum ad dictam Cathedram, ſiue ſubſtitutionem ſe opponere poſſit.* La qual ſe repite aſſi en la miſma forma en el *ſtatut.* 9. cuya rubrica es: *Quod Collegiales ad oppoſitiones Cathedrarum, & ſubſtitutionum poſſint compelli*, ſin hazer tampoco alguna diſtincion de los de voto à los Capellanes. *Ex quarum conſtitutionum conuinatione* ſe infiere claramente, que ſe ſupone en ellas no ſer excluìdos los Colegiales Capellanes de las opoſiciones de las Cathedras, pues no ſe halla hecha diſtincion en la vltima, que es la 51. entre Colegiales de voto, y Capellanes; antes ſegun la primera Conſtitucion citada, ſon comprehendidos en la 51. y aſſi ſe debe entender igualmente de Colegiales de voto, que de Capellanes. Aunque ſegun la forma que auia en elegir los opoſitores por la mayor parte de votos de los Colegiales, tarde la podrian eſperar los Capellanes, ſiendo achaque comun preferir la caridad (que injuſtamente llaman bien ordenada en eſta eſpecie, la que es amor proprio, y materia de eſtado de ſu conueniencia particular) à la juſticia, como ſi en coſas de juſticia pudiera tener lugar, no la acompañando igual derecho.

20 De

20 De aqui tuuo origen, y principio el derogarſe eſta Conſtitucion en quanto à la eleccion de mayor parte, ò numero de votos, y auerſe ſubſtituìdo en ſu lugar la antiguedad, como oy ſe obſerua en todos los Colegios de Eſpaña (excepto el de S. Ildefonſo de Alcalà) que es, ſalir por ſus antiguedades à la opoſicion, haziendoſe primero Capilla de opcion de facultad, en la qual ſon admitidos todos por ſu antiguedad, hecha por cada vno, en llegando ſu ocaſion, la ſolemnidad de optar facultad, aunque todos los Colegios tienen eſta miſma Conſtitution 51. y en todos en lo antiguo ſe eſtilò. Y aunque en eſta Conſtitucion, que habla de la forma que ſe ha de tener en las opoſiciones, no ſe expreſſan los Capellanes, baſta que tacitamente eſtèn comprehendidos, arg. dictæ Conſtitutionis 1. in antiquis, *maximè cum fere ſemper in jure parum intereſſe ſoleat, expreſſerit quid teſtator, an ſenſerit l. Lutius, 74. §. Maritus, 14. ff. ad Trebel. l. ſi ſervus, 6. de adſign. liber. illuſtrat D.D. Laurentius Santos de S. Pedro in M. S. Comment. ad I. C. Ariſto. libr. 2. cap. 17. ad l. ſed non alias, 88. de leg. 1. num. 5.* Ni ſe debe eſtrañar el que en ella no fueſſen expreſſados nominatim, lo vno, por lo que dixo la Conſtitucion 1. de las antiquas, en que preuienen, ſe deben entender expreſſados todas las vezes, que no ſe hiziere diſtincion, en que es muy conforme eſta diſpoſicion al modo, que los Iuriſconſultos tienen en entender ſiempre la voluntad de los teſtadores, teniendo por cauſa de breuedad el defecto de expreſſion, lo qual llaman *brevtloquium, ò minus ſcriptum quam dictum*, vt conſtat ex Papin. *in l. cum avus, 102. de cond. & demonſtr. l. generaliter, 6. §. cum autem, 1. C. de inſtit. & ſubſt. l. cum acutiſſimi, 30. C. de fideicommiſ. cum vulgatis; l. 66. de hered. inſtit.* Ant. Goucan. *in rubr. de vulg. & pup. num. 8.* Lo otro, porque pareciendo que los Capellanes no tardarian tanto à acomodarſe, como los demàs (como ſe ha viſto por experiencia de tantos años) ſe dexò de expreſſar, *quia jura conſtitui oportet (ut refert Pomponius ex Theofraſtis authoritate in l. 3. de legibus) in his, quæ ut plurimũ accidunt, non quæ ex inopinato.* Veaſe aora el derecho de los Capellanes, à los quales en toda opcion ſe les guarda ſu antiguedad, haſta en la de los apoſentos (ſin tenerlos proprios, como en otros Colegios) de que eſtàn llenas las Conſtituciones. Paſſan tambien los Capellanes por las miſmas penalidades, que los demàs nueuos los tres años de tales, lo qual tambien prueba el deber ſer admitidos à la opoſicion, que es tenida por comodidad, ſiendo regla de derecho ciuil, y natural, *commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, l. ſecundum naturam, 10. ff. de regul. jur. l. ſcribit, 33. ff. ad S. C. Trebell.* ibi: *Iniquum eſſe ad fideicommiſſarium damnum pertinere ad quem augmentum non pertinet.* Tienen hoſpederia al tiempo que los otros Colegiales de voto, guardaſeles ſu antiguedad quando con otros antiguos ſe hallan en Comunidad, como conſta de las Conſtituciones, y ceremonias nouiſſimas, eſcritas en lengua vulgar, capitulo, *Capellanes del Colegio*, ibi: *Aunque los Capellanes no pueden hazer Comunidad, ſino con otros Colegiales, hallandoſe con ellos, puede ſacarla, y deshazerla, ſiendo antiguo, porque en tal caſo ſe le promete vna de ſu antiguedad.* De la qual ſe prueba, que ſaltim en eſte caſo pueden exercer el acto mayor que tiene la Comunidad, que es, preſidir en ella, porque ſacarla, y deſhazerla, no es otra coſa.

21 Lo ſegundo que pondero en eſte Punto es, aquella Conſtitucion, que en el Procmio de las Conſtituciones antiguas, y nneuas repetidamente dize: *Item, por quanto Nos dexamos mandado, que el Colegio que erigimos, y fundamos en la Ciudad de Salamanca ſe rigieſſe, y gouernaſſe por las Conſtituciones, que ſe rige, y gouierna el Colegio de Valladolid, que fundò el Reuerendiſſimo ſeñor Cardenal nueſtro predeceſſor, excepto algunas, que el Rector, y Colegiales del dicho nueſtro Colegio tienen ſeñaladas, nueſtra voluntad es, y mandamos, que el dicho Colegio ſe rija, y gouierne*

por

Digitized by Google

por las dichas Conſtituciones, y conforme à ellas, para ſiempre jamàs. La qual Conſtitucion ſe halla primero en Latin en el principio del Proemio, de adonde conſta el origen della. *Tunc ſic*, en las Conſtituciones del Colegio de Santa Cruz de Valladolid es expreſſa Conſtitucion, el que los Capellanes ſe opongan à las Cathedras por ſu antiguedad de Colegio, como es eſtilo inconcuſo, de que entre otros exemplares, lo manifieſta mas que todos el Iluſtriſſimo ſeñor Don Iuan de la Puente y Gueuara, ampliſſimo, y meretiſſimo Preſidente del Conſejo Real, y Supremo de Caſtilla, que ſiendo Colegial Capellan de dicho Colegio, ſe opuſo, y obtuvo varias Cathedras de aquella Vniuerſidad: luego los Capellanes del Colegio del Arçobiſpo (que debe gouernarſe por las Conſtituciones del de Santa Cruz) deben ſer admitidos à dicha opoſicion, pues no ſe puede negar, fue la voluntad de nueſtro Fundador el Iluſtr. ſeñor Arçobiſpo de Toledo mi ſeñor (*cui perpetuo ſtandum eſt, l. pen. de leg. 1. l. 7. C. de fideicom.*) dar el miſmo derecho à ſus Colegiales Capellanes, que el ſeñor Cardenal diò à los ſuyos, que es caſi la miſma eſpecie del *cap. cum olim, 6. de conſuetudine*; cuya ſentencia, aunque en otra materia, haze à la nueſtra, ibi: *Statuentes, ut Praeceptor talis inſtitutus in ſeſſionibus, proceſſionibus, & aliis, illam haberet in Londinenſi Eccleſia dignitatem, quam habent alii Praeceptores.*

22 Mas clara, y mas irrefragable Conſtitucion es la que en las nouiſſimas (impreſſas el año de 1658. y eſtatuidas como explicacion de las antiguas por todo el Colegio, Rector, Hueſpedes, Capellanes, y Colegiales, y de ninguno proteſtadas, ò contradichas en todo, ni en parte) ſe halla en el capitulo *Capellanes del Colegio*, adonde deſpues de decir: *Los Capellanes tienen tres años de nuevo, como los Colegiales, y eſtàn ſujetos à las miſmas penalidades como ellos, ſalvo que no tienen oficio de Portero, ni Porcioniſta*, añade: *Y aſſimiſmo en ſiendo antiguos ſe les guarda ſu derecho de antiguedad para las citas y opoſiciones*. Es tan clara eſta Conſtitucion, que puedo dezir con Vlpiano *in l. 1. ff. de in integr. reſtitut.* que *non eget commendatione, ipſa enim ſe oſtendit*. Y aun por tal, no ſe debia poner en diſputa, *l. continuus, 137. §. cum ita, de verb. oblig. l. ille aut ille, §. cum in verbis, de legat. 3.* D. Solorçan. *en el Diſcurſo ſobre la precedencia del Conſejo Real de las Indias al de Flandes, num. 3.* ubi laudat Ioan. Zaephalum Petr. Surdum, D. Ioan. del Caſtillo, & Caſſiodor.

23 No parece admiten otra queſtion eſtas tres Conſtituciones citadas, por ſer tan manifieſtas, que la de ſi ſon juſtas, y hechas por quien tuvieſſe facultad, y poteſtad plena de hazerlas? Pero ni eſta admiten, porque nadie puede dudar, que ſean juſtas, ſi conſidera, concurren en ellas todos los requiſitos, que para componer vna ley juſta pide el *cap. erit autem lex, 2. 4. diſtinct. Erit autem lex* (dize) *honeſta, juſta, poſſibilis, ſecundùm naturam, ſecundùm patria conſuetudinem, loco temporique conveniens, neceſſaria, utilis, manifeſta quoque, ne aliquid per obſcuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, ſed pro communi civium utilitate conſcripta*. Tirenſe las lineas por eſta pauta, y ſe hallarà ſalen ajuſtadas en todo à ella nueſtras Conſtituciones, y veaſe la doctrina del ſeñor Solorçano *lib. 5. Polit. Indian. cap. 16. fol. 902. lit. C.* y de Morla *in t. de legibus, quaſt. 7.* Que tuvieſſen poteſtad de hazer eſta ley, tampoco ſe puede dudar, pues tuvieron poder cumplido del Iluſtriſ. y Reuerendiſ. ſeñor Arçobiſpo Fundador mi ſeñor, los que la dictaron, el qual eſtà dos vezes inſerto en dichas Conſtituciones con todas las clauſulas del teſtamento, que tocan al Colegio. Con que ſe ajuſta à la doctrina del eximio Doctor el Reuerendiſſimo Padre Franciſco Suarez *libr. 1. de legibus, cap. 9.* que ſiguen Bonacina *eod. tract. quaſt. 1. puncto 7. §. 3. per tot.* el P. Molina *de juſtit. & jur. tract. 5. diſp. 37.* & alii plures relati, & ſequuti à Caſtro *diſp. 1. puncto 14. num. 2. cum ſeqq.* y lo miſmo acerca de ſu interpretation, como conſta de la

Con-

Conſtituc. 90. cuyo titulo es: *Reſervatur quidquid in Conſtitutionibus fuerit addendum, vel minuendum*, en las antiguas.

24 Ni admiten interpretaciõ eſtas Conſtituciones, eſpecialmente la vltima; à la qual, por ſer tan clara, ſe la intentan dar, violentando ſu letra, de la qual nunca nos debemos apartar, *niſi cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*, ſiuè Legislatorem, *l. non aliter*, 69. *de legat.* 3. *maximè cum contra expreſſam voluntatem teſtatoris* (aut Legislatoris) *non licèt interpretationem producere*, *l. ſi non alias*, 88. *de legat.* 1. Y que ſea expreſſa la voluntad del Legislador, bien ſe vè por aquellas palabras, ibi: *Se les guarde ſu derecho de antiguedad en las opoſiciones*, las quales, *ultra de que legis verba redolent in eo, quod imperativè concipiuntur*, de facto aſſientan el ſupueſto del derecho, y eſtilo para en qualquier tiempo, que ſe ofrezca llegar algun Capellan à tanta antiguedad, que pueda optar la opoſicion, que por experiencia ſe vè ſer bien ſingular eſte caſo, y quando conſta de todas tres Conſtituciones citadas, y acomuladas en vna, para que vna de otra cobre mas fuerça, la voluntad del Fundador en no excluir à los Capellanes de la opoſicion, quando alguna duda huuiera, ſe debia interpretar à fauor de los Capellanes, *cum certum in jure ſit, benignius leges interpretari, quo voluntas earum conſervetur*, *l.* 18. *de legib.*

25 Y quando eſtas Conſtituciones, que conceden à los Capellanes la opoſicion, no fueran tan llegadas à razon, como de lo que ſe ha procurado ponderar en el punto primero, conſta ſe debian obſeruar, diziendo con el I. C. Vlpian. en la *l. proſpexit* 12. §. *ipſa* 1. *ff. qui, & à quibus manumiſſ. Quod quidem per quam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt*, cuyas palabras ponderò bien à otro intento D. Franciſco de Amaya *in Apollogia pro ſtatuto Collegii Conchenſ. num. 66.* Mayormente quando entre las demàs Conſtituciones las tienen juradas todos en el dia, que tomaron poſſeſſion de la Beca, y aſſi ſe afiança mas ſu vigor con la religion del juramento, *Authent. ſacramenta puberum*, *C. ſi adverſus venditionem*, *l.* 16. *tit.* 10. *lib.* 9. *Recopilat.* *l.* 16. *tit.* 11. *part.* 3. *l.* 6. *tit.* 19. *part.* 6. *l.* 59. *tit.* 18. *p.* 3. Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 18. *& ad l.* 22. *Tauri*, *n.* 6. Avendaño *cap.* 81. *num.* 6. Siguença *de clauſulis*, *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. *& cap.* 5. *per tot.* Hermoſill. *in l.* 56. *tit.* 5. *gloſ.* 11. *p.* 5. *num.* 58. Parlador. 2. *rer. quotid. cap.* 4. *per tot. quaſt.* 27. Fachineo 3. *controv. cap.* 10. *& ſeqq.* Iacob. Mæſtercio *lib.* 2. *de juſtit. Roman. leg. dubit.* 22.

TERCERO PVNTO.

26 EN Eſte tercero Punto, que todo es de argumentos, aunque ſiendo ſin autoridad de ley, no los debia nadie oponer, ſin padecer pudor, y empachò, como dixo el Emperador Iuſtiniano en la *Authent. de triente, & ſemiſſe*, §. *conſideremus* 1. *col.* 3. ibi: *Quia non hoc cum lege agimus, erubeſcimus*; ſolo hallo dos dignos de controuerſia. El primero, es decir comunmente, que los Capellanes ſegun la Conſtitucion 11. *in antiquis, voce carent in omnibus, tam activa, quam paſſiva*, y como voz paſſiua la opoſicion, deben carecer de ella, comprehendiendola la palabra *in omnibus*, que es vniuerſal generica, que comprehende todas, ỳ qualeſquiera eſpecies. Pero quan poco pruebe eſte argumento, conſtarà de la Conſtitucion 1. de las nueuas, que declarando la antigua en fuerça del poder, y facultad que tuuieron los que vnas, y otras ordenaron, dize: *Volumus, & ordinamus, quod quatenus prima Conſtitutio aufert vocem Cappellanis, tam activam, quam paſſivam, intelligi, & obſervari debeat, ut Cappellani nullo modo ad Cappellam Collegialium interſint.* De donde ſe infiere diſtar mucho la prohibicion de voz actiua, y paſsiua de la opoſicion de las Cathedras, pues eſta es acerca de la Vniuerſidad, y inſtituto de la profeſſion, y fin de la vida del Colegio, y aquella acerca del gonierno domeſtico, que ſe verifica en no tener voto actiuo en las elecciones, y demàs coſas del Colegio, ni paſſiuo en poder ſer Rectores, ni

ſer nombrados Conſiliarios, ni Informantes. Antes bien el quitarlos el voto, y otras vtilidades, debe obrar el que mas francamente ſe les conceda la opoſicion, como en caſo muy parecido à eſte prueba doctamente el ſeñor Valençuela *conſ.*82. *num.*48.pues la opoſicion de las Cathedras no es funcion de voto actiuo,ni paſſiuo,ſino ſolo honor,y preeminencia (ſiendolo el de la Cathedra, *l.* 1. *tit.* 31.*part.* 2. adonde los Cathedraticos ſon llamados *Señores*; cuyo titulo es ſeñal de honra, como funda el ſeñor Solorçano *d. diſcurſ. de las Plaças honorar. à num.*361. *& per ſe patet.*) Y el mayor, à que deben aſpirar todos los hijos de las Comunidades mayores, como ſiempre es, y debe ſer reputada, ſin que en el grado de eſtimacion, y aprecio tenga lugar el concepto que tiene de vtilidad. Y aun por eſto los Capellanes ſomos matriculados por el Colegio todos los años en los libros de la Vniuerſidad por nueſtra antiguedad regular, ſin que para eſta, ni otra funcion de Vniuerſidad ſe atienda en coſa alguna la diferencia de Beca de voto à Beca de Capellan, pues la Vniuerſidad ſolo atiende à la matricula de profeſſores, y grados de ella, no à la poteſtad del gouierno de los Colegios de puertas adentro. Además que caſi todos los que obtan la opoſicion ſon ya hueſpedes, los quales *tanquam hoſpites voto activo, & paſſivo carent*, como expreſſamente lo dize con eſtas miſmas palabras el eſtatuto final, y conſta ab argumento de muchas Conſtituciones, & eſt lumini naturali notum; luego à ninguno debe obſtar para optar la opoſicion la carencia de voto actiuo,y paſſiuo,aunque ſea Capellan, que deſde el dia de ſu recepcion es parecido en eſto à los Hueſpedes. Demàs que por eſta Conſtitucion ſola no ſe deben juzgar los derechos de los Capellanes, ſino por todas, *cum inciuile ſit, niſi tota lege perſpecta,una aliqua particula eius propoſita judicare, vel reſpondere*; *l. in ciuile* 24. *de legib.*

27 El ſegundo argumento que opone la voz comun de los intereſſados eu lo contrario, es dezir, que aunque ſean conſtituciones expreſſas,no eſtán en eſtilo, y que lo contrario es ya coſtumbre, que tiene fuerça de ley; §. *Sine ſcripto, inſtit. de iure natur. gent.& ciui. cum vulgat.* Pero no prueba coſa, porque quando eſte eſtilo en contrario fuera inconcuſo, no pudiera hazer coſtumbre que tuuiera vezes de ley, pues ſolo fuera corruptela, ò opreſſion del poder, pues para no hazerla baſta el reclamarla continuamente los Capellanes, como intereſſados en las leyes expreſſas, y eſcritas, que hazen à ſu fauor. No pide aun tanto Conſtantino el Magno en la *l. conſuetudinis* 2. *C. qua ſit longa conſuetudo*, cuyas palabras, porque hazen al intento, trasladarè aqui: *Conſuetudinis*, dize: *uſuſque longavi non vilis authoritas eſt: verùm non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*; que entendida à la letra en nueſtro caſo, es ocioſo buſcar las varias interpretaciones que la dan Douello *lib.* 1. *comment. cap.* 10. Bachobio *in* §. *ſed quod Principi, inſtit. de jur. nat. gent. & civi.* nueſtro Don Antonio Pichardo *in* §. *Ex non ſcripto, num.* 2. *inſtit. eod.* Cujac. 2. *de feudis*, *cap.*2. Duareno *lib.*2. *diſput.c.*32. *& tract. de legib. cap.* 12. Ræbardo *de author. cap.* 16. Vital. *lib.* 2. *variar. c.* 28. Gregor. Lopez Madera *cap.* 5. *animadverſ.* el ſeñor Solorçano 2. *Polit.Indian. cap.* 16. *fol.* 158. *litt.* Q. La coſtumbre, pues, ò eſtilo de que hablamos, no puede vencer la razon, ni la ley. Los Capellanes tienen razon, y ley, que militan à ſu fauor, como en el primero, y ſegundo punto queda dicho, luego alegar contrario eſtilo, (quando fuera aſſentado, claro, y pacifico, que no lo es) no prueba nada, pues no prueba, que pueda hazer ley en contrario. Las leyes, ò conſtituciones, que hemos citado, ſon tan claras, que debian eſcuſar toda diſputa, pues como dize el I. C. Iuliano *in l. de quibus* 32. *ff. de legib. De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, id cuſtodire oportet, quod conſuetudine inductum eſt*. Luego adonde las tenemos, ocioſo es recurrir al eſtilo, y exemplares, como

mo enſeñan Ræbard. *vbi proximè*, Oſualdo 1. *com. Donel. cap.* 10. D. Valençuel. 3. *illuſt. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. Giurb. *deciſ.* 19. Bobadilla 2. *polit. cap.* 10. *n.* 34. Anton. Gomez *ad l.* 1. *Tauri*, *num.* 8. nueſtro Colegial el Doctor D. Paulo Antonio de Maqueda *in comment. ad l.* 3. *de offic. Prætor. num.* 13. el ſeñor Solorçan. *lib.* 3. *Polit. Indian. cap.* 8. *fol.* 300. *liter. T.* y Iuan de Chokier *libr.* 2. *theſ. pol. cap.* 2.

28 Y porque el principal batallon de la hoſtilidad, que padecen los Capellanes, es eſta coſtumbre, y eſtilo, que ſe alega eſtar en contrario, procurarè rechazarle con mas esfuerço, diziendo no debe ſer de ningun momento eſta conſideracion; porque à eſte eſtilo le falta todo lo que ha meneſter para ſer obſervable, ſobrandole lo que neceſſita para ſer corruptela, pudiẽdoſe aplicar à nueſtro caſo lo que dixo el Sumo Pontifice Gregorio IX. *in cap. Maſſana Eccleſia* 56. *de election. & electi poteſt. in fin.* ibi: *Non obſtante contraria conſuetudine, quæ dici debet potius corruptela*. Lo primero, porque eſta coſtumbre es inualida en todo derecho, pues ſe opone à la ley, como queda dicho, la qual no nos diſtingue en quanto la opoſicion de las Cathedras, ſino que nos iguala: y à la razon, porque auiendo tantas de igualdad en el punto, que ſe controuierte, conſtituye diferencia, y no como quiera, ſino total con la pretendida excluſion. Y aſſi la doctrina del §. *Sine ſcripto* 9. *de jur. natur.* ceſſa, porque aqui ay expreſſa ley eſcrita en contrario, y falta la comprobacion del conſentimiento de todos, que tambien ſe requiere para que haga derecho no eſcrito lo que el vſo aprobò, y para que *diuturni mores legem imitentur*. Lo ſegundo, porque es *contra honeſtatem*, pues ſe ſigue aya Becas de no eſtudiar, y la coſtumbre contra honeſtidad no vale, *cap. cum decorem, de vita, & honeſtate Clerico.* Felinus *in cap. ſtatuimus, de majorit. & obed.* Porque como lo principal, que ſe requiere en la ley, es la honeſtidad, *cap. erit autem lex* 2. 4. *diſt. cap. porrò* 33. *quaſt.* 5. Y lo prueba el ſeñor Gregorio Lopez *ad l.* 8. *tit.* 1. *part.* 1. *litt. L. de la l. colonos* 19. *C. de Agricolis, & cenſuis, & colonis, lib.* 11. ibi: *Publica conſulimus honeſtati.* Y eſta provenga de conſentimiento expreſſos, es mucho mas neceſſaria en la coſtumbre que procede de conſentimiento tacito, *d. l. de quibus* 32. *de legib.* y en ſiendo coſtumbre contra honeſtatem: *Videtur proceſſiſſe ex quadam vecordia, ambitione, & ſtultitia, cap. legimus* 93. *diſtinct. Et conſuetudo ambitioſa caſſanda eſt, cap. fin. de conſuetudine, l. ambitioſa, de decret. ab ordine faciendis.* Lo tercero, porque es irracionable ex prædictis, y careciendo de razon, es digna de extirparſe, *cap. Correpiſcopi ad medium, diſtin.* 68. Lo quarto, porque diſminuye, y prejudica el drecho, autoridad, y conveniencias de las Becas de Capellanes, tenidas ſiempre en tanto honor, y eſtimacion: *Et conſuetudo, quæ tollit privilegia dignitatis, non valet.* Barthol. & Platea *in l. omnes, C. de Decurion. lib.* 10. Abbas *conſ.* 21. Iaſſo *in d. l. de quibus* 32. Lo quinto porque origina el abſurdo, de que el Colegial tenga adicta al voto mayor ſuficiencia, y mejores letras para la opoſicion de las Cathedras, ſervicio de la Vniuerſidad, y aprovechamiento comun de la eſcuela, que qualquiera que fuere Colegial Capellã, ſolo por ſer Capellan: *Et abſurditas eſt vitanda, Clement.* 2. *de Magiſtris, l. nam abſurdum de bonis libert.* Lo ſexto, porque primero es la verdad, que la liſonja: *Veritatem colimus*, dixo, *la l. unic. C. de Dedititia libert. toll.* Decius *in l.* 2. *colu.* 3. *C. de edendo*. En tanto grado, que porque no ſe ofuſque, ni confunda vna verdad, ha de tolerarſe vn eſcandalo. Decius *in cap. quoniam contra, de probat.* Panormitan. *in cap. officii col. fin. num.* 6. y para ſer eſtilo, era neceſſario, que ſe introduxeſſe con autoridad de los Tribunales ſuperiores, *arg. l. Labeo, ff. de ſtatulib.* Veaſe aora, ſi les obſtò à D. Alonſo de Frias, y à Don Antonio de Arguelles Colegiales Capellanes del Colegio de San Bartolomè el ſer Capellanes, para que el Real Conſejo deſpachaſſe (como deſpachò pocos años ha) proviſion

man-

mandando fueſſen admitidos à la opoſicion de las Cathedras ſuperiores à las que tenian. Cuya determinacion es tan eſtimable como ley: *Sic enim inveniſe-natum cenſuiſſe, l. filius emancipatus 14. ff. ad leg. Corn. de falſis.* Quintilian. *lib. 14. inſtit. orator. cap.* 2. Franch. *deciſ.* 181. *num.* 8. D. Solorzan. *de jure Indiar. to.* 2. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 77. *& cap.* 17. *n.* 55. D. Valenç. *conſ.* 83. *num.* 115. buenos ſon eſtos exemplares, *ad l. non poſſumus* 12. *l. de quibus* 32. *l. diuturna* 33. *de legibus.* Lo ſeptimo, porque como va referido, la coſtumbre ſupone tacito conſentimiento à viſta, ciencia, y paciencia, de quien prejudica, y aqui ha avido ſiempre expreſſa repugnancia en todos los que han tenido Becas de Capellanes, como ſe prueba, de que negandole el Colegio la opcion de la opoſicion à D. Pedro Alderete, y Carrillo, la litigò ante el Conſejo. Ni obſta el no aver memoria de algun Capellan opoſitor, porque nace de averſe acomodado todos, antes que por ſu antiguedad les pudieſſe tocar la opoſicion, leaſe el Libro del Annazephaleoſis del Colegio, ò de recepciones, y ſe verà, ſalieron todos à ſeis años de Colegio, poco mas, ò menos, ſiendo raro el que llegò à hoſpedar, y eſſe en nueſtros tiempos, quando aun deſpues de tres, ò quatro años de hoſpederia, vemos no tocarles la opoſicion. Demàs, que en el Colegio de San Salvador, vulgo de Oviedo, ay dos exemplares de Capellanes, Opoſitores, y Cathedraticos. Y aunque en nueſtros tiempos le tocò por antiguedad à Don Iuan de Mier, y no la optò, fue por eſtar ya conſultado en plaça por la Camara del Real Conſejo de las Indias, que pocos dias deſpues ſe proveyò en èl: *Quodfactum neutiquam noſtro juri poteſt obeſſe, tanquam factum alterius, & res inter alios acta, l. mora* 32. *§. fin. de uſur. tot. tit. C. inter alios acta, vel judicata aliis non nocere, l.* 20. *tit.* 22. *part.* 3. Bartho. *in l. de quibus, num.* 21. *de legibus.* Molineus *ad conſuetudin. Pariſiens*, §. 13. *num.* 18. D. Covarr. *pract. quaſt. cap.* 13. & Tiraquel. *tot. lib. quem inſcripſit, res inter alios acta.* Vela *diſert.* 21. *to.* 1. *num.* 9. *&* 55. Eſcobar *de purit. & nobilit. quaſt.* 13. §. 1. *n.* 3. Leon. *deciſ. Valent. lib.* 3. *num.* 12. *& ſeqq.* del qual no ſe puede, ni debe inducir argumento alguno en contrario, como lo prueba à mi parecer, aunque en otro caſo el I. C. Vlpiano *lib.* 43. *ad edictum in l. ſi vero* 8. *in princ. verſ. ſed, & ſi teſtato de bonis libert.* juncta *doctrina magni Cujacii tract.* 4. *ad Afric. in l. ſi duobus* 14. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Y aunque huviera muchos exemplares, como eſte vltimo, no debian obſtar, porque la opcion de la opoſicion es acto facultativo puede ſe optar, ò dexarla paſſar; y aſſi como en actos facultativos, no puede aver preſcripcion, *l. viam publicam, ff. de vi, & vi armata.* Lo qual ſe vè frequentemente tocarles por ſu antiguedad à muchos, y dexarla paſſar, ſiendo Colegiales de voto, y en lo antiguo fue muy repetido eſto. Que mucho, pues, ſerà que alguno ſiendo Capellan por eſcuſarſe de pleytos, la aya dexado paſſar. Y quando fueſſe culpa, no debe dañar à otro: *Quippè alteri per alterum nequit iniqua conditio inferri, l. in cauſa* 27. *de procurat. l. pupillus* 5. *§. ſi plurium de Reg. jur.* y en caſo, que por eſto huvieran caìdo de la poſſeſſion, en que eſtauan los Capellanes, la pudieran bolver à pedir, y recobrar. Porque para perderla del todo, era neceſſaria vna coſtumbre enderezada à ſolo eſte efecto, y legitimamente preſcripta; lo qual todo falta en el caſo preſente. Bald. *conſ.* 902. *col.* 2. *in princ. verſ. neque poteſt*, *vol.* 2. Purpurat. *conſ.* 340. *num.* 11. donde dàn por razon, que aunque por el deſcuydo ſe aya perdido el vſo, ò la poſſeſſion. *Non fuit tamen bonum jus deperditum, & qualibet res de facili revertitur ad ſuam naturam, l.* 1. *in princ. de orig. jur. l. ſi unus* 27. *§. pactus ne peteret ad finem de pactis, cum aliis traditis* à Gail *libr.* 2. *pract. obſ.* 80. *num.* 2. Magonio *deciſ. Florent.* 21. *numer.* 4. & Amato *deciſ.* 32. *numer.* 2. Lo ſeptimo, porque la opoſicion de las Cathedras es de derecho publico, que no depende de la voluntad de las partes, ſino de la diſpoſicion de las conſtituciones, y eſtà tan le-

xos de ſer capaz de preſcripcion, que nadie puede prejudicar ſu derecho, *l. neque ex pratorio de regul. jur. l. jus publicum, ff. de pactis, l. quidam decedens 6. de admin.tuto. cum aliis, qua congerit* Solorçan.en el diſcurſo *de pracedentia del Conſejo de Indias, num. 95.* como de las Dignidades, Prelaciones, y Precedencias, enſeña Tib. Deciano *conſ.21. n.10.lib.1.* à quien ſigue Menochio *conſ.902. n.81.* por el text. *en la l.1.§. hujus ſtudii de juſt. & jure*, y el Señor Solorzano *d. diſcurſo de preceden. num. 97.* Iaſſone, Felino, Tib. Decian. Socino, Craueta, Iuan Garcia, Menoch. Beſoldo Stephan.Gratian. Franc. Ponte, & Seraph. Olivar. Laudatis. Lo octavo, y vltimo (ut præſcripto breuitatis ſtem) porque no tiene firmeza alguna judicial, conſeguida en contrario juyzio, que para ſer obſervable, era tan neceſſaria en drecho, *l.cum de conſuetudine, ff. de legibus*, cuya letra es: *Cùm de conſuetudine Civitatis, vel Provincia confidere quis videtur, primum quidem ill'ud explorandum eſſe arbitror, an etiam contradicto aliquo judicio conſuetudo firmata ſit?*

29 Con que eſta preſcripcion intentada (que aſſi ſe ha de llamar, y no coſtumbre la que trata de derogar à otro el derecho que le pertenece, Seraphin. *in terminis prabeminentiarum, deciſ. 410. per totum*) no es, ni puede ſer de perjuyzio, antes como abuſiua es digna de extirparſe radicitus, Valenç. *conſ. 102. à n.76. cum ſeqq.* porque como dixo el texto *in cap. cum cauſam de ſententia, & re judicata: Nos autem conſiderantes, quod licèt uſus, vel conſuetudinis non minima ſit authoritas, nunquam veritati, aut legi prajudicat, cap. 2. de probationibus, l. non dubium, C. de legibus, l. pacta, C. de pactis. Nobis, qui ratione vincimur, fruſtra conſuetudo obiicitur, quaſi major conſuetudo veritate.* D. Auguſti. *& veritati, & rationi fruſtra opponitur, cap. fruſtra conſuetudo 8. diſtin. Et ideò diuturnitate temporis non relevat, ſed auget iniquitatem, cap. cum haberet, de eo, qua duxit in matrimonium, cap. cum tanto, de conſuetud. cap. non ſatis, cap. cum in Eccleſia, de ſimonia.* De todo lo dicho ſe infiere la poca, ò ninguna novedad, que intenta introducir eſta pretenſion, pues ſobre ſer executoriada, y expreſſa en nueſtras Conſtituciones, no ſe altera en nada de lo que en tiempo antiguo eſtaua obſervado, que es ſolo lo que las leyes reprueban, *l. minimè, ff. de legib. l. teſtamenta* 18. C. *de teſtamentis, cap. quis neſciat* 11. *diſtinct. cap. conſuetudinis de conſuetudine, cap. fi. de relig. domib. cum vulg.* Capellanes à avido Opoſitores, como queda referido; y ſi no ay muchos exemplares, es por averſe acomodado antes del tiempo de tocarles la opoſicion. Ademàs, que eſta era de las ocaſiones, en que debiera parecer ineſcuſable la novedad, por pretenderſe, no deſcanſos, ſino trabajos, no premios, ſino ocaſiones de mas merito, y en tal caſo permiten las leyes las novedades, *l. 2. de conſtit. Princip. l.* 18. *tit. 1. part.* 1. como en caſo ſemejante lo funda lata, y eruditamente el Señor Solorçan. *en el diſcur. de preceden. num. 19.*

30 Menos obſtarà el que en la prefaccion al Lector del ſegundo tomo de mi Didaſcalia parece ſigo la voz comun, de que à los Capellanes les es negada la opoſicion, pues aviendole impreſſo mucho antes, que me pudieſſe tocar, y juzgando no llegar à eſte tiempo, lo tuve en aquel por neceſſario para mi quietud, que no es condenable ocultar ſu ſentir, quando de publicarlo antes de tiempo, ſe ſigue grave perjuyzio, y ningun provecho; y aſſi llamò San Hilario *lib. 8. de Trinitate*, primer principio del ſaber, al moſtrar tal vez opinion contraria de la que ſe ſiente por verdadera: *Sapientia prima hac veritas eſt, interdum ſapere, quod nolis.* Apariencia, que a muchos ha ſervido de tabla para no çoçobrar en tormentas deshechas. No ſe diſputa en los Prologos, aunque ſi ſuelen afectarſe pretextos de publicar las obras; y aſſi no puede parecer opinion, lo que entonces ſolo ſe tuvo por dictamen politico no conſentido. Fuera de que defender ſin preciſa, è ineſcuſable ocaſion (qual es la preſente) lo que todos contradicen, no fue cordura nunca:

Con-

Contra multos ſapere, diſſipere eſt, ſolia dezir Varron. y mas debiendo ſeguir el precepto del Sabio, que dixo: *Sapiens tacebit uſque ad tempus*. Y finalmente aquella propoſicion ſe ſalva *de facto, no de jure*, entendiendola en quanto en el Colegio les niegan todos, como intereſſados la opoſicion à los Capellanes; y ſino es ſuplicada, y ſolicitada à las puertas de la piadoſa juſtificacion del Conſejo, jamàs la pueden eſperar; en cuya providencia, y ſacro dictamen cobra alientos eſta noble congoxa de merecer en las lides pacificas de Minerva el ſueldo, que à todos los que ſe hàn adornado del luſtroſo cingulo de la comun erudicion, les es concedido para ſuplicar rendidamente la honra de oir por decreto aquellas palabras de Caſſiodoro *lib. 6. var. form. 11. Cape igitur profide, ac laboribus tuis comitiva Domeſticorum vacantem, ut & tuis Civibus decoratus appareas, & quod eſt dulciſſimum mentibus bonis, jugiter propriis utilitatibus occuperis*. Salvo en todo, &c.

El Lic. D. Pedro Antonio de Chauarri y Eguia.

DE ORIGINE, PROGRESSV, IVRISDICTIONE, *Et exercitio omnium, quibus hac Monarchia regitur, Conſiliorum Tractatus.*

EN el dictamen de la razon natural conſtituyo Dios el Imperio del apetito, y de los afectos de la voluntad: Eſte fue quien inferno à Cain, de que el hauer muerto à ſu hermano le hazia delinquente, eſte le deſconfio el animo, y le reduxo al conoſcimiento de ſu debito; Con que naturalmente pudo alcanzar que como reo capital neceſitaba, de que la prouidencia diuina le aſeguraſe, y defendieſe: *Nunc ergo omnis qui invenerit me, occidet me. Geneſ.* 4. y Dios le conuencio de mal hechor con decirle, que auia pueſto en ſu mente la lumbre de la razon, con que reformaſe la intencion de delinquir quando ſe lo propuſieſe el apetito; *ſed ſub te erit apetitus tuus, & tu dominaveris illius*. Vlpianus *in l. 1. de Iuſtitia, & jure* Iuſtin. *in princ. inſtit. de jure natur.* Dicen que el drecho natural cõſiſte en los preceptos, que la naturaleza enſeña à cada ſuerte de animales, eſte en los racionales obra la propenſion à amar lo bueno, no por ley eſcrita (y la aduerſion à aborrecer lo malo) ni por preceptos, que neceſiten de maeſtro, ſino por aquella fuerza oculta, que nace en la mente de cada vno, y aſſiſte embedida en la racionabilidad. Ciceron pro Milone dixo hablando deſta propenſion, *non ſcripta, ſed nata eſt, quam non didicimus, recepimus, legimus, verum ex natura ipſa arripuimus, auximus, expreſſimus, ad quam non docti, ſed facti, non inſtructi, ſed imbuti ſumus.* En los Irracionales incapazes de tanta luz ay empero alguna la que vaſta para concurrir à ſu conſeruacion, apetecer el ſexo de ſu eſpecie, y ſegun la ſuerte del inſtinto particular admitir mas, ò menos documentos. Los Papagayos ablan, los Perros obedecẽ las Señas, à q̃ los acoſtumbran, dexan ſe alicionar los Caballos, la zetreria deſcubre marauilloſas demoſtraciones deſta, y de los Elefantes dice la inmenſa obſeruacion de Plinio coſas increibles, obras todas del drecho natural, por cuyos preceptos ſe gouer-

uerno el mundo en ſu edad primera. Seneca dixo en la *epiſtola 90. Primi mortalium, quique ex his geniti naturam incorrupte ſequebantur, tandem habebant & ducem legem*. Poco tiempo ſufrio el linaje humano eſta ſinceridad en el gouierno, porque luego deſcubrio la malicia cautelas, y deſignios totalmente ignorados en la primitiua ingenuidad. Cain, dice el texto Sagrado, que edifico vna Ciudad ſiendo el mundo tan mozo, que duda la gloſſa, paraque Ciudadanos la edificaſe, y noto Ruperto à nueſtro intento, que el fratricidio le cauſo eſta indignacion, porque le hizo conocer que neceſitaba muros, y defenſa material la naturaleza delinquente. Euſ. 1. *Eccleſ. cap. 2.* aduirtio ſabiamente el eſtado, que tenia el mundo entonces, y *Tertulliano lib. de Palio cap. 2.* el modo conque de la ſociedad, y vnion politica ſe produxeron pueblos, y Ciudades. Eſte es el que llama Iuſtiniano drecho de las Gentes, y de quien ſe introduxeron en el mundo dominios, Guerras, edificios, Reynos, ſeruidumbres, manumiſiones, Hermog. lo ſuma *in l. ex hoc jure 5. de Iuſt. & jure*, Tacito lib. 3. anal. *at poſtquam ex vi æqualitas, & pro modeſtia, & pudore ambitio incedebant, proveniunt dominationes*. Y el gran Poeta 1. Georg.

Ante Iobem nulli ſubigebant arva coloni
Nec ſignari quidem, nec partiri limite campum
Fas erat, in medium quærebant.

Quærebant, dixo Tertulliano, *quod commune eſt, nec proprium alicujus*. Eſta malicia hizo drecho de las gentes la manumiſſion, que ignora la naturaleza, como la ſeruidumbre. Vlpianus *in l. manumiſſiones de juſtitia, & jure in D.* y ſe tubo por nombre de piedad la palabra, *ſervus*, porque en el drecho riguroſo de la guerra no murieſen los cautiuos à ſangre ria, y aſi Erodoto in Ciro. dixo, que fue ſuma equidad, que el Rey Creſo fueſe eſclauo de Ciro, *ne gravius malum pateretur*.

Introducidos aſſi los dominios, y los comercios en el mundo, luego empezo à neceſitar de leyes para ſu Conſeruacion, que ſin eſte freno, ſiguiendo los hombres la eſencion libre del apetito aſi procedieran eſcandaloſa, y exorbitantemente, que excedieran en fiereza à qualquier otra ſuerte de animales. Noto el doctiſſimo Arias Montano ſobre el libro de *Iudic. cap. 9.* aquellas palabras, que dixo Dios Geneſ. *cap. 6. Cuncta cogitatio hominis intenta eſt ad malum ab adoleſcentia ſua*, y luego, *repleta eſt terra iniquitate à facie eorum, non à facie ferarum inquit cæterorumque animalium, ſed à facie eorum*. Como ſe diſpuſieron pues apoblar diferentes prouincias, quales ofrecia la ſuerte à cada parte: *Sicubi aliqua gens ocupabat, ſibimet ſoli erat*, dice el gran Tertulliano *lib. de palio cap. 2.* y luego refiere de diferentes naciones, difirentes origines: *Tranſuolavere redundantium gentium examina. Scita exhuberant Perſas, Fœnices in Africam eructant, Romanos Phriges pariunt &c.* fue preciſo, para que la Muchedumbre congregada en vn cuerpo de Republica pudieſſe conſeruarſe, y mantenerſe, que ſe introduxeſen leyes para gobernarla: Eſtas como cada dia fueſen diferentes, no preceptos comunes con igual fuerza, ſe llamaron drecho ciuil diſcrepante del drecho natural, y de las gentes ſegun puede notarſe del drecho.

3 Gran reſiſtencia hallo eſte drecho en la libertad, y preſuncion de los hombres, pero venciaſe, y ellos ſe domeſticaron à ſufrirle, aiudandole mucho los documentos, que reſultaron del drecho de gentes de quien trate. De aqui nace, que el primer Legiſlador Moyſes quiſo Dios darle las leyes de ſu miſma mano, y eſcrita con ſu miſmo dedo inmediatamente con tan gran aparato de portentos, como manifeſto al pueblo, que le miraba aſombrado deſde la falda del monte, conuino, paraque le reconocieſen los ſubditos, y obedecieſen prontamente ſu Imperio, y noto, que ſolo ella ſe zifraba en diez preceptos ſolos, que aſi quiſo la prouidencia de Dios perſuadirles la facilidad del cumplimiento. La vana ſuperſticion de los Gentiles ſintio

eſto

eſto miſmo, y aſi qualquiera de ſus Legisladores auia autor algun Dios de lo que promulgaba por ley, Minos en Creta à Iupiter, Numa à Ægeria en Roma, à Ceres llamaron Legisladora *Mactant de more videntes Legifera Cereri*. Dixo Virgilio, y ſobre interpretarle eſte lugar ſon muchos ſus comentadores; Licurgo en Eſparta à Apolo, y Socrates llego à decir, la ley es Dios veneradla; Introducidas las leyes eſcritas, conſiguientemente fue meneſter, que hubieſſe ſuperior, y cabeza que las hicieſe executar, porque en vano fuera inſtruirſe la Republica con ellas, ſino vbiera miniſtros. Pomponius *inl. 2. de orig. Iuris §. poſt originem*, y eſtos tan poco tubieran Iuriſdicion, y exercicio legitimo, ſi les faltara vna cabeza, de quien la recibir, y à quien ſatisfacer de ſu cumplimiento: Salomon dixo *populus ſine gubernatione deſtruetur* prob. 14. el primer nombre, que conoſcio el mundo de dominio fue el de Rey. S.Auguſ. *lib. 15. de Civit. Dei cap.* 20. Siente que Cain fue Rey de la Ciudad, que edifico. Y de Henoc quando dice el texto, que le ſaco Dios de entre la gente, y que no parece ſe perſuaden algunos expoſitores, aunque le andaban à buſcar los hombres para eligirle por Rey mouidos de la buena opinion de ſus virtudes, que era el medio ſolo conque ſe conſeguia eſta dignidad, ſin agenciarle pretenſiones, ni concurſo de competencias. Cic. lib. 3. de leg. *omnes antiquæ gentes Regibus quondam paruerunt, quod gentes imperii primum ad juſtiſſimos, & ſapientiſſimos deferebatur*. Seneca afirma, que no tenia mas amenaza de caſtigo el Rey, que el eſcuſarſe de ſerlo, *nullumque majus minare malum parenti poſſe, quam ut abiret à regno* epiſt. 90. Iuſtino en el principio del primer libro, Saluſtio en la introduccion, que haze à la Conjuracion de Catilina eſcribe, que fue Cyro quien primero alcanzo eſte nombre. Diodoro Siculo lib. 3. y nueſtro Paulo Oroſio dan la primacia à Belo, y dexandolo en duda tambien Tertulliano ubi ſupra le nombra à el, *ſed piget non minus quam regnorum voces recenſere, quoties & iſta mutaverint ſedes, jam inde à Nino Belli progenie, ſi tamen Ninus regnavit primus, ut autumat ſuperiorum profanitas*.

4 Eſta dignidad Suprema de Rey fue introducida, y ſe conſerua en el mundo conforme à la prouidencia diuina porque ſiendo como es muy propio oficio ſuyo encaminarnos la mejor ſuerte de gobierno, conuino, que diſpuſieſe eſta, que ſegun la claſe toda de los Politicos ſiguiendo à Ariſtoteles es auentajada en muchos grados à todas las demas, aſi ſe entienden las palabras de S. Pablo ad Romanos *ep.* 13. y de S.Pedro en ſu Canonica *ep.* 2. *ſubiecti igitur ſtote omni humanę creaturę propter Deum, ſive Regi quaſi præcellenti*, &c. y manifieſtaſe eſta doctrina con lo que eſcribe S.Matheo *c.* 22. dice el Euangeliſta, que llegaron los Iudios à preguntar à Chriſto *an liceat tributum dare Cæſari*, y Chriſto les reſpondio, moſtrandoles en vna moneda el roſtro del Emperador, enſeñandoles, que debian pagar el tributo, pues le reconocian por Rey, y que con eſtampar ſu roſtro en aquella moneda, le daba precio, eſtimacion, y valor, tubo principio ſin duda la pregunta, que hicieron en vn rumor, que ſe eſparcio entre los Galileos acto. 5. al fin afirmaban, que era contra la libertad de la ley pagar el tributo à otro, que à Dios, Ioſepho proſigue la narracion *lib.* 18. *q.* 1. & 2. eſta ſeta fue tan reprehendida de los que ſienten piadoſamente, que la gloſa alli la llama heregia, y Nicolao de Lira comprueba eſta ſentencia, y que es de la prouidencia de Dios la dignidad Real, conque Geremias Santo, y Profeta induce à Sedechias, y à otros del pueblo de los Iudios à que ſiruieſen al Rey de los Caldeos, Ierem. 38. y aſſi miſmo Sedechias 2. *Paralipo.* 22. fue accuſado grauemente, porque quebranto el Iuramento, que hizo de ſeruir como Tributario à Nabucodonoſor, Arias Montano expreſſamente en la interpretacion del cap. 9. de los Iueces, *erunt ſigna uti urgerent ſupra ſe Regem contra, nec vero hoc* (abla de la eleccion de Rey) *quamquam ex commo-*

modo utilitateque profecta, vel caſu, vel humano tantum placito, ut philoſophi docere debent inventum, excogitatumque fuit, ſed divino Conſilio manifeſto reſponſo preceptum. Sea pues reſolucion, què los Reyes, y los Reynos, y la diferencia de miniſtros, y poteſtades, que celan el gouierno, y cuidan de la adminiſtracion de juſticia, ſon inſtituidos por la eterna ſabiduria de Dios, porque en los Reyes reina, y los miniſtros inferiores executan ſus ordenes, *quæ autem ſunt à Deo ordinata ſunt*, y ſon grandes al propoſito las palabras de S. Aguſtin. 5. de Civitate Dei cp. 21. *Non tribuamus dandi regni, atque imperii poteſtatem, niſi Deo vero, qui dat felicitatem in regno Calorum ſolis piis, regnum autem terrenum, & piis, & impiis, ſicut illi placet, cui nihil injuſte placet, qui dedit Mario, ipſe & Caſari, qui Auguſto, ipſe & Neroni, qui Veſpaſiano, vel Patri, vel filio ſuaviſſimis, ipſe & Domiciano crudeliſſimo, ne unum per ſingulos ire neceſſe eſt, qui Conſtantino, & Trajano, ipſe apoſtata Iuliano*.

5 Es aſſimiſmo conſtante en todas letras por exemplos exprcſos, que eſta dignidad ſuprema Real ſe confirma en ſu inſtitucion, oficio, y exercicio con el dictamẽ del diſcurſo racional, y preceptos del drecho de las gẽtes 1. *Reg.* 8. llegaron los Ebræos à Samuel à pedirle Rey, que les gouernaſe en la paz, y en la guerra, rigieſſe ſus eſquadrones, y para alcanzarlo del, le repreſentaron como deſcredito ſuyo, que les faltaſe Rey, dignidad que era ya honor de las demas naciones, y aunque la propueſta deſplacio tanto à Dios, como del texto conſta, noto ſauiamente como ſuele el Abulenſe, que no eſtubo el pecado en pedir, y deſſear Rey, ſino en que menoſpreciaron la benerable exiſtencia, con que Dios los gouernaba por mano de Iuezes, deſde que los ſaco de Egibto. Dioniſio Alicarnaſeo *lib.* 2. *antiq. Rom.* refiere, que junto Romulo el publo, y en vna bien atinada, y concertada oracion les propuſo las tres ſuertes de gobierno comunes, paraque ſu miſma eleccion calificaſe el que mejor les pareciese, la reſpueſta fue excoger Rey, y nombrarle à el, y anteponer à todos eſte linaje de gouernacion.

6 Inſtituido pues el Rey legitimamente por voto vniuerſal del pueblo, reſidia en el la ſuma, y abſoluta Iuriſdicion, y la diſpenſacion de premios, la obſeruancia de las leyes, la deliberacion de las cauſas comunes de la Republica, el imperio en la guerra, el arbitrio regulado con equidad en la paz *el cap.* 15. *del Deuteronomio* modifica eſta Iuriſdicion, y aduierte al Rey, que no ſe aplique actos exorbitantes de dominio, que tenga preſente aquel libro, paraque diſponga con Iuſtificacion, y rectitud los decretos del gobierno. Livio *lib.* 1. *deca.* 1. Dioniſio *lib.* 1. Plutar. *in Romul.* conteſtan, que deſpues de la eleccion de Romulo todas las cauſas de la Republica ſe reſoluieron por ſu voluntad ſola. Tacit. 3. ann. *Nobis Romulus ut libitum erat, imperitabat*. Y Pompo. en la *ley* 2. *de orig. juris*. *Initio Civitatis noſtra cuncta manu Regis gubernabantur*. Y la razon es porque el Pueblo traſpaſo en el Principe quando le eligio todo el Imperio, Iuridicion, y poteſtad, que reſidio en el, *l.* 1. *de Conſtitu. princip.* §. *ſed quod Principi inſt. de jure na. gen. & civi.* Y à no ſer eſto, ni el tubiera el poder, que el nombre, y dignidad ſignifica, no conſiguiera el Pueblo lo que principalmente conſiguio, pretendido en ſu eleccion, que fue tener cabeza, que le gobernaſe, Iuez, que ſentenciaſe ſus diferencias, Capitan, que los defendieſe. *Rex enim erit ſuper nos, & erimus ſicut omnes gentes, & judicabit nos Rex noſter, & egredietur ante nos, & pugnabit bella noſtra pro nobis* 1. *Reg. cap.* 8.

7 En execucion del Intento del Pueblo Conſta de todas letras, que los Reyes por ſi miſmos determinaban las cauſas, y diferencia de ſus ſubditos, para eſto pidio à Dios Salamon inteligencia *ſcientiam dabis ergo ſervo tuo cor docile, ut populum tuum judicare poſſit, & diſcernere inter bonum, & malum*, peticion, que liſongeo los oidos de Dios, y aſſi al punto ſalio bien deſpachada de ſu acara-

mien-

Digitized by Google

miento, y pudo el Rey mozo illuſtrado con la aſiſtencia, y ſabiduria de Dios oir, juzgar, y gobernar enpezando con aquel caſo en que ſin teſtigos, ni tormentos aueriguo la verdad dudoſa entre dos mugeres liuianas, que entrambas pretendian ſer madres de vn muchacho 3. *Reg. cap.* 3. de Romulo eſcribe Plutarco, que veſtido de purpura, y rodeado de la guarda oia en Tribunal las cauſas de los Ciudadanos, y quando el vencedor Horacio matò à ſu hermana, ſe nota en Livio, que fue acuſado ante la miſma perſona del Rey Tulo Hoſtilio; con nombre de Iuez tubo Dios al Principe Gobernador de ſu Pueblo deſde Moyſes à Saul, y Virgilio propone à Eneas la dignidad de la Reyna Dido la vez primera, que la vio juzgando pleitos.

Tunc foribus divæ media teſtudine templi
Septa armis, ſolioque alto ſubnixa reſedit,
Iura dabat, legeſque viris.

Y poco deſpues ſintio el beneficio Helcioneo, y la turba de compañeros, que llebados en figura de reos ante la Reyna oida ſu propueſta en la miſma audiencia fue deſpachada, y ellos acojidos, y echos participes del gouierno de los Tirios.

Vultis & his mecum pariter conſedere Tiris,
Corbem, quam ſtatuo veſtram, ſubducite naves
Tres Tyrios, qua mihi nullo diſcrimine agetur.

Eſte gobierno pudo conſeruarſe poco tiempo, porque acrezentadas las Monarchias forzoſamente fuera immenſo, y impoſibile cuidado para vn Rey ſolo oir, y deſpachar cauſas de tantos, pero mas impoſible multiplicadas tan exceſiuamente las cautelas, y los pleitos, conuino pues ſobre ſer inexcuſable, que al paſo, que vno, y otro crecia, ſe aumentaſe el deſpacho de los negocios, y ſe valieſen los Reyes de Conſejos, y miniſtros, à quienes ſubrogada ſu Iuriſdicion, facilitaſe el expediente en vniuerſal beneficio de los ſubditos, por eſta conſideracion ſe conformo Moyſes con el parecer de Iectro ſu ſuegro, y eſcogio de cada tribu perſonas capazes que le aiudaſen, Exod. *cap.* 18. Y en el 1. del Deuteronomio refiriendoles la ſuma de los beneficios, que les auia echo, les puſo por vno de los mas conſiderables el auer ſacado de entre ellos miſmos hombres ſabios para ſu mejor deſpacho 2. *Reg.* 5. deſeando Abſalon malquiſtar à ſu Padre Dauid con ſus Vaſallos, dice el Texto, que madrugaba, y ſe ponia à las puertas de Palacio, oia, y agaſajaba à los negociantes, y luego ſe introducia en ſu quexa, y murmuraba del gobierno acuſando, que faltaban en el miniſtros, que oyeſſen, y dieſſen deſpacho, *ſed non eſt, qui te audiat conſtitutus à Rege.* Ablando Dionſio 1. *antiq.* De los cien Senadores, que Romulo nombro, y llamo Padres, y conſtituyo como adjutores del graue miniſterio ſuyo dice: *Reges certe, qui hæreditarium principatum ſumerent, quos ut populus ſibi ipſe proficeret, conſilium habebant ex optimatibus, ut Homerus, & antiquiſſimi Poetarum teſtantur*, llenos eſtan los libros de la hiſtoria Romana de la ſuma autoridad del Senado, y ſi bien en ella vemos tan varias vezes de los tiempos, y gouiernos, en aquella empero fue mucha la veneracion de aquella junta: Reyes le parecieron al otro Embaxador de Pirro todos los Senadores, y quando los Gallos Senones entraron à Roma, y la deſtruyeron, ſe nota en Lucio Floro, que hallando ſentados en ſus Sillas Curuleſa aquellos venerables Ancianos con las inſignias de ſu dignidad en el aſpecto ſolo los embarazaron, y detubieron ſin oſar poner mano en ellos. En tiempo de los Reyes trataban las cauſas publicas, que les remitia el Rey, y mas quanto era mas deſſeoſo del acierto; en tiempo de los Conſules todas. Iulio Ceſar en el Senado oia, y alli ſe dexo vencer de la eloquencia de Ciceron, quien impetro el perdon de Liverio. Auguſto deſirio mucho al Senado. Tiberio trato con ellas cauſas mayores, como la aueriguacion de la muerte de Germanico, y en ſuma qual-

quier Principe deſſeoſo de acertar, ara- que ſe examinen con mucha conferēcia los negocios, que en eſto conſiſte la ſalud de la Republica *Salomon* dixo: *Vbi multa conſilia, ibi ſalus*.

8 En el diſcurſo de nueſtra hiſtoria ſe halla ſin mucha obſeruancia, quanto hemos agregado, en eſte de las eſtrangeras, declino el Imperio del Occidente oprimido de ſu miſma grandeza diſponiēdo la eterna Sabiduria, que Cōſtantino para hazer lugar ala Silla Apoſtolica puſieſe ſu Corte en Bizancio, que en honor ſuyo ſe dixo deſpues Conſtantinopla, deſguarnecio con eſto las riberas del Reno, y del Danubio, donde la prouidēcia de Aguſto auia pueſto de preſidio las legiones mas exercitadas, hizo paſo à las naciones ſetentrionales, que à manera de inuendacion tempeſtuoſa en exercitos inumerables emprendieron, y conquiſtaron las tierras del Imperio, ſaquearon, y quemaron à Roma, ocuparon à Eſpaña, y Francia, y finalmente en ſolos cinquenta años pudo perderſe lo que en mil, y mas de duracion continua por mano de exercitadiſſimos Varones apenas ſe pudo ganar.

9 Ataulfo ſucceſſor de Alarico caſo con Placidia hermana del Emperador Honorio, à cuya inſtancia ſalio de Italia, y tomo por auenencia à Eſpaña, y Francia, vino à gouernarle, y en Barzelona fue muerto por los ſuyos, y electo Fagerico, y deſpues otros ſucceſſiuamente aſta el año de ſetecientos, y catorze de Chriſto nueſtro Señor, en que Rodrigo lo perdio todo miſerablemente, y lo ocuparon los Agarenos, S. Yſidoro en ſu hiſtoria de los Godos, el Arzobiſpo D. Rodrigo en la ſuya, Paulo Oroſio 7. *cap.* 43. Baronio anno Chriſti quatrocientos, y once, y es vulgar en todos los hiſtoriadores modernos.

10 En el diſcurſo de los Reyes Godos pocas, y breues fueron las leyes, y menos las formulas judiciales, à Siſenando attribuyen la primera diſpoſicion de leyes eſcritas, algunos hiſtoriadores nueſtros, que en el 3. año de ſu reynado junto el 4. Concilio Toledano donde ſe publicaron muchas de las leyes del fuero, que ſe acabo de perficionar en el reynado de Egica antepenultimo Rey Godo antes de Pelaio. Eſte valoroſo Principe reſtaurador primero empezo la guerra con los Moros, que ſuceſiuamente duro deſde el año de ſetecietos, y diez y ſeys aſta los glorioſos Reyes Catholicos Cōquiſtadores de Granada año de mil quatrocientos, y nouenta, y dos.

11 De la Centella pues de Pelayo abrigada en aquel noble fomento de Aſturias ſe origino el fuego, que llego à tener por materia poca para comunicarſe todo el mundo, que conocio la antiguedad, y aſi ſe explaio en otro nueuo, à quien illuſtro con la luz Euangelica, y con el honor de hazerle ſubdito de los Reyes de Eſpaña, que del principio de Pelayo, como del grano de la parabola ha dilatado ſus raizes aſta llenar la tierra, y ſus ramos aſta aſombrarle con religion, gouierno, y valor, en ellos ſi ſe verifica el vaticinio, que vanamente en liſonja de Auguſto canto Virgilio, à ſus Mageſtades Catholicas prometio la palabra de Dios infalible imperios ſin limite, grandeza ſin medida, duracion ſin tiempo.

His ego nec metas rerum nec tempora pono
Imperium ſine fine dedi.

En Monarchia pues tan dilatada caueza de tantas Prouincias, Reynos, y naciones, y en tiempo, que la relaxacion, y malicia tiene tantas ſuertes de cautelas, y de pleitos introducidos, preciſo fue, y conueniente acuerdo, que los Reyes repartieſen la carga, paraque quedaſe la ſuya en terminos de poſible, y paraque los Vaſallos viuieſen gobernados à ſatisfacion de ſu deſſeo, para eſto formaron Conſejos, y eligieron miniſtros, que velaſen ſobre la obſeruancia de las leyes, gouierno de la Republica, y deſpacho de las cauſas particulares, en quien ſubrogaron la parte, que les plugo de Iuriſdicion, como dueños, y cabeza en quien reſide todo, ſegun prueba largamente con muchas razones, y autoridades Covarruvias *Pract. quaeſt. cap.* 1. Deſtos Conſejos he de tratar, ſu in-

Digitized by Google

inſtitucion, y fundacion de ſu Iuriſdicion, y exercicio.

12 Del origen del Conſejo Real de Caſtilla) que por Antonomaſia llamado el Conſejo, o Conſejo Real,) he viſto algunos eſcritores, donde ſin citar autor, no ſe repara en liſongear la poteſtad del Conſejo, aplicandole mucha antiguedad, yo le tengo por tan grande, que neceſſita poco deſte ſufragio, y por tan recto, que no me ſufriera ſi contra lo que entiendo, y hallo por originales autenticos le quiſiera hazer muy anciano: dire pues ingenuamente lo que hallo citando los lugares, y reconociendo, que podra auer otros, que yo no he viſto. En la hiſtoria del Señor Rey D. Fernando el Santo, que gano à Sevilla, dice Lucas de Tuy eſtas palabras: *habebat ſecum prudentiſſimos Catholicos viros, quibus tam ipſe, quam mater totum ſuum conſilium committebant*. Fue eſto año de mil ducientos, y cinquenta, y cinco: deſtas palabras quieren algunos colegir, que fueſe eſte Rey, quiẽ inſtituyeſe el Conſejo, pero como de ellas no conſta, que ſuerte de Conſejeros fueſe, ſi militares, ſi letrados, ni que vbieſe forma de junta cõ Iuriſdiciõ de Tribunal, el Padre Mariana en *lib. 13. de ſu hiſtoria cap. 8.* lo refiere ſin afirmarlo, ibi: *dice ſe, que eſte Rey, &c.* Y ſi mi conjetura tiene lugar, no ſe colige de las palabras dichas el origen del Conſejo, antes bien entenderia yo, que aquellos Varones eſcogidos ſerian conſultados por el Rey en la ocurrencia de las coſas, por ſer tan natural, como queda prouado el deſſeo de aconſejarſe en quien le tiene de acertar las reſoluciones, pero ni eſto ſeria con titulo de Conſejeros, ni Iuriſdicion de Conſejo, que fuera coſa abſurda afirmar, que ningun Rey pudo aconſejarſe ſin tener Conſejo Real aſi como tambien teniendo Conſejo Real no poderſe aconſejar con otro: fundo eſta congetramia con euidencia, en que ſiendo el Rey D. Alonſo el Sabio hijo del dicho Rey San Fernando, ablando en muchas leyes del Conſejero del Rey, aduirtiendo ſabiamente las calidades, que ha de tener, jamas hablo del Conſejo Real, y no es de creer omitiera eſte Tribunal, que deſde ſu fundacion fue el ſupremo de Iuſticia, auiendo echo tan particular mencion de otros miniſtros de ella como ſon Merinos, Adelantados &c. como ſe ve en la *l. 22. 23.* y otras del *tit. 9. p. 2.* Y ayudaſſe eſta razon, con que el Señor Rey Phelippe II. auiendoſe pueſto à referir el principio deſte Conſejo, refiere la formaen que le inſtituyo el Señor Rey D. Enrique, y luego le altero el Catholico *l. 2. tit. 4. lib. 2. recopil.*

13 El inſtituto natiuo deſte Conſejo es adminiſtrar con ſoberana, y ſuprema Iuriſdicion las cauſas de Iuſticia, oir apelaciones, con que las partes acuden al Rey nueſtro Señor, y determinarlas, conforme à las leyes deſtos Reynos. Mariana ya citado dice, ablando del Señor Rey D. Ferdinando el Santo, *diceſe, que eſte Rey inuento, y introduxo el Conſejo Real, que hoy tiene en Caſtilla la Suprema Iuriſdicion para determinar los pleitos*, luego fue neceſſario iutroducir eſte nueuo Tribunal para las cautelas, y pleitos, que iba multiplicando la malicia, como quiera, que antes ſe contentaſen las partes con las ſentencias de ſus Iueces, y la apelacion à la audiencia de ſu diſtrito, prouaremoslo con Teſtigo del miſmo Conſejo, Gregorio Lopez en la *l. 4. t. 24. p. 3. gloſa adelantado*: Afirma expreſſamente, que los Señores del Conſejo (aſi lo dice) ſucedieron en Caſtilla en lugar deſte oficio, y las palabras ſon: *Loco iſtius ſucceſſerunt Domini de Conſilio*, y ſiguenle Gutierrez *3. pract. q. 38. n. 7.* Y ſiendo eſte oficio de Adelantado el que daba fin à los pleytos, oyendo las alzadas, como conſta de las *leyes 17. tit. 9. p. 2. l. 8. tit. 18. p. 4.* Donde ſe trata de las calidades, Iuriſdicion, y exercicio deſte oficio, no ſe puede excuſar, que confeſſemos, que los ſuceſſores en ſu lugar, tubieron el miſmo fin en ſu inſtituto.

14 De aqui es, que el Señor Rey D. Enrique lo formo de doce Miniſtros letrados todos, y dos de cada prouincia, ſegun ſe refiere *in d. l. 1. tit. 4. lib. 2. recop.* & in prologo *lib. 2. tit. 3. ordin.* para-

Digitized by Google

que con eſſo adminiſtraſen Iuſticia con igualdad de afectos, y con ſatisfacion de los Vaſſallos. Eſto fue en el reynado del Señor Rey D. Enrique el II. en las Cortes de Burgos Era de mil quatrocietos, y ſeys. Deſpues los Señores Reyes Catholicos en Madrid año de mil quatrocientos, y ſetenta, y ſeys alteraron eſta forma, y mandaron, que el Conſejo ſe formaſſe de nueue letrados, tres Caualleros ſeglares, y vn Prelado, como ſe iba ampliando la Monarchia, aſſi tambien crecia el numero de las cauſas, y ſe dilataba el arbitrio del Conſejo, paſſando de ſu inſtituto à conferencias de materias de gobierno no tan propio de la Iuriſprudencia, à que parece, que pudo tener conſideracion el Señor Rey Catholico, introduciendo con los miniſtros letrados los ſeglares, que ſi bien debian tenerſe por inutiles para ſentenciar pleitos, ſu capacidad, y experiencia los tendria para diſcurrir los negocios, que no neceſſitan de ſaber leyes.

15 El Señor Rey D. Phelipe II. boluiò à inouar la forma deſte Conſejo, diſponiendo, que fueſſe de diez, y ſeys Miniſtros, y vn Preſidente, ſegun conſta de la dicha *l. 1. tit. 4. lib. 2. recop.* Todos letrados, con eſte Conſejo ſolo pudo mantenerſe la Monarquia, aſta que las adiacencias de Caſtilla fueron tales, que cada miembro de por ſi neceſito de Conſejo, donde tubieſſen deſpacho ſus coſas, y ſe trataſſen con cierta, y particular noticia de las leyes, y coſtumbres receuidas de las prouincias, à quien pertenecian; eſtãdo pues ſolo, reſidia en ella Suprema Iuriſdicion, y el mas venerable arbitrio, que podia tener parte en el gouierno, miraban mucho los Reyes por ſu autoridad, y preheminencia, fundando en ella deſpues de la Iuſtificacion de ſu gobierno vna buena materia de eſtado, que conſiſtia en mortificar el poder de los Señores con freno de Iuſticia, y rigor de obſeruancia de leyes. Dos dias en la ſemana entraba el Rey en eſte Conſejo, los Señores Reyes Catholicos reduxeron eſto à la conſulta de los Viernes, que hoy ſe practica *l. 2. tit. 2. lib. 4. recop.* Mandaron por ley diferentes Señores Reyes, que las cartas del Conſejo firmadas por los Miniſtros del ſe obedezcan, cumplan, y executen por los Prelados, Grandes, y juſticias, y qualeſquiera otros ſubditos de Caſtilla como ſi fueſſen firmadas de Su Mageſtad, ſegun, que los Reyes D. Iuan el primero en Briuieſca, Don Enrique en Burgos, eſtablecieron los Señores Reyes Catholicos en la *l. 23. tit. 3. lib. 2. ordin.* Y en el cuerpo de la nueua recopilacion. En ſuma era vna vniuerſal oficina, aſta donde los tratados de los Embaxadores ſe reſoluian ſegun ſe nota de la *l. 22. lib. 2. recop.* Se reſoluian con Iuriſdicion todas las materias de pleitos, y ſe conferian para conſultar con el Rey todas las cauſas publicas, eſta razon dan los Señores Reyes referidos para entrar en eſte Conſejo cada ſemana.

16 Llego la prorogacion de autoridad aſta regular los Reyes los deſpachos de gracias, y mercedes, titulos, y oficios, y otros, en què no ſe conſidera perjuicio de tercero por la conferencia, y conſulta de Miniſtros deſte Conſejo, y aſſi el Señor Emperador con la Señora Reyna D. Iuana ſu Madre en Valladolid año de mil quinientos, y diez, y ocho hicieron ley para diſponer eſta forma de conſulta, y Conſejo de Camara, que es la *3. tit. 1. lib. 2. recopi.* Y en ella refiere, que los Señores Reyes ſus Padres, y Abuelos practicaban lo miſmo en el gobierno, y deſpues los miſmos Señor Emperador, y Señora Reyna D. Iuana en Valladolid año de mil quinientos, y veinte, y tres: diſpuſieron, que en eſte Conſejo de Camara no ſe trataſſe cauſa, donde interuenieſſe interes de parte, es là *l. 11. tit. 4. lib. 2. recop.* Y porque todo eſte Libro trata con la eſpecialidad de las cauſas, que ſon proprias del conocimiento deſte Conſejo, de la forma en que ſe ha de proceder en el, de los Miniſtros, de que conſta, mayores, y menores, remito à el eſta parte, contentandome con lo que he dicho cerca de ſu inſtitucion, Iuriſdicion, y dignidad.

17 Antes de tratar del origẽ de los demas Con-

Conſcjos, me parece cõueniẽte ablar en el de la S.Inquiſicion, que precede en Iuriſdiciõ à todos por la venerable Materia, de que trata. Su principio fue mas antiguo en otros Reynos de Europa, y aun de Eſpaña, que en Caſtilla, pero en ninguno perſiſte tanta autoridad, y reſpecto, ni tan poco ay ninguno, que tenga mas antiguo odio con los hereges, ni tan ſeuera animaduerſion en ſu caſtigo. En el Santo Concilio Toletano III. ſub Flauio Recaredo GodoRege die 18. mẽſis Iunii 1589. *cap.* 14. Se eſtableze pena contra los Iudaizantes, y ſe pone perpetuo impedimento, paraque ninguno deſte linage pueda ocupar oficio en la Republica, notables ſon las palabras de Lucas de Tui en la hiſtoria del Santo Rey D. Fernando apropoſito del zelo con que trataba de caſtigar los hereges, pues llego à decir, que por ſu miſma mano ſin fiarlo de miniſtro perſeguia, y caſtigaba à los Reos deſte execrable delito aſta atizar el fuego, en que pagaban ſu pecado *In tantum* (dice) *regnum ſibi ſubditum ſuccenſus igne Catholicæ veritatis extrenui Regis, & inimicos fidei Chriſtianæ totis viribus perſequeretur, & quoſqumque reperiebat hæreticos, flamis exurebat, & ipſe vice famulorum in eis exurandis ignem, & ligna miniſtrabat*. Auiendo pues corrido por quenta de los Obiſpos el zelo de la Religion, y punicion de los hereges, viendo los Señores Reyes Catholicos, que en otras prouincias tenian eſtas cauſas Tribunal particular, donde ſe trataban, deſſeando, que en Caſtilla no faltaſſe coſa, que pudieſſe ſer deſenſa de la religion, inſtituyeron por autoridad Apoſtolica eſte ſanto Tribunal, ganando Bula de la Santidad de Sixto IV. año de 1478. Con que ſe formo el Conſejo, añadiendo Sus Mageſtades la Juriſdicion neceſſaria, paraque ſobre la Apoſtolica ampliſſima, que exercia en virtud de la Bula, tubieſſe tambien Real, y ſuprema Iuriſdicion, aſſi Zurita *tom.* 3. *annal. cap.* 5. Mariana *lib.* 24. *de ſu hiſtoria cap.* 17. El primero nombrado por Inquiſidor General fue Fr. Thomas de Torquemada, que comenzo à exercer ſu oficio nombrando Comiſarios particulares, conforme ſe ofrecian las cauſas aſta que el año de 1483. ſe formo en la Corte vn Tribunal de cinco Miniſtros Inquiſidores, y vn Inquiſidor General, y ſe repartieron por el Reyno ſegun conuino otros inferiores, ſujetos al ſupremo, y el miſmo año fue reformada la Comiſion à Fr. Chriſtobal de Galuez, y al Maeſtro Cortes Inquiſidores en Aragon, y incorporado el conoſcimiento de todos los Reynos deſta Corona en el Inquiſidor General, aſſi Zurita *to.* 4. *annal. libr.* 20. *cap.* 49. Y aſſi en los demas Reynos deſta Monarchia con los grandes efectos, que hoy vemos con la conſeruacion, y pureza de la religion Catholica. Illeſcas *lib.* 6. *cap.* 27. §. *fin.*

18 Por muerte de los Señores Reyes Catholicos D. Fernando, y D. Yſabel, y del Señor Rey Phelipe I. Su yerno ſucedio en eſta Monarchia el Señor Emperador D. Carlos como hijo, y heredero de la Señora Reyna D. Iuana ſu Madre, y auiẽdoſe agregado à eſta Corona la de Aragon, Valencia, Cataluña, Zerdeña, Mallorca, Sicilia, y Napoles por Zedula de los dichos Señores Reyes Catholicos deſpachada en Madrid año de 1494. en 19. de Nouiẽbre ſe inſtituyo, y formo el Conſejo Supremo, que reſide en la Corte, y cõſta de vn Preſidẽte (como al preſẽte lo es el excell. S. D. Pedro Antonio de Aragon) o de vn Vicecanciller, que tiene la dignidad de Preſidẽte, vn Theſorero General, ſeys Conſejeros, que llaman Regentes, vn Protonotario, vn Fiſcal, y otros Miniſtros inferiores. Deſpues el Señor Emperador por cedula firmada de ſu mano en Bruſelas à 20. de Abril de 1422. confirmo la inſtitucion, y Iuriſdicion del dicho Conſejo con las circunſtancias, que le parecieron conuenientes, eſtan las dichas Zedulas entre las Ordenanzas del dicho Conſejo à fojas 115. En virtud de las quales adminiſtraron à ſus ſubditos la ſuprema, y ſoberana Iuriſdicion, trata de ſus coſas, y haze ſus deſpachos conforme las leyes recibidas, fueros, y coſtumbres, que ſe obſeruan en los Reynos de la dicha Corona, tiene aſſi miſmo veces de Conſejo de Camara

para

para conſultar à ſu mageſtad prelacias, y oficios, y qualeſquiera gracias,y mercedes, aſſi en materias Eccleſiaſticas como ſeculares.

19 El Señor Rey Phelipe II. por iuſtas conſideraciones,que à ello le mouieron, y para facilitar mejor la forma del expediente de los negocios, libro ſu Real Zedula, por la qual diſpuſo, y ordeno,que ſe formaſſe Tribunal, y Conſejo particular, donde ſe trataſſen las cauſas de Italia, y aſſi ſacando del conocimiento de Aragon los Reynos de Sicilia, y Napoles, y Iuntando à ellos el eſtado de Milã,ſe hizo para todos el ſupremo Cõſejo de Italia,que conſta de vn Preſidente, y ſeys Regentes dos de cada prouincia, vn Fiſcal, tres Secretarios, y otros Miniſtros Inferiores, reſide en eſte Conſejo la ſuprema Iuriſdicion para las cauſas de Iuſticia, y conſulta de merzedes, como en el de Aragon.

20 Por los años de 1492. Se emprendio el deſcubrimiento de las Indias, de que jamas ſe ablara con digna exageracion, fueſe continuando la conquiſta tan eſclaracida por eſta nacion, como lucroſa, y ya en el tiempo del Señor Emperador D. Carlos por los años de 1542. pedia la aſiſtencia, y gouernacion de aquellas prouincias toda la atencion de ſu Mageſtad Ceſarea, aſſi lo dice en la prefacion de la cedula, que deſpacho en fauor deſte Conſejo, de ſu juriſdicion, y forma de proceder en Barzelona a 20. de Noviembre de 1542. los Señor Reyes Catholicos erigieron, y fundaron la caſa de la contratacion de Seuilla para dar mejor cobro, y tener mas à mano el deſpacho de las cauſas tocantes à aquellas nueuas prouincias, y deſpues el Señor Emperador inſtituyo Cõſejo Real formado para tratar las cauſas, como cõſta de las cedulas, que eſtan entre las Ordenanzas del dicho Conſejo fechas en los años de 1542. 1543. en Barzelona el Rey D. Felipe II. en el Pardo a 24. de Settiembre de 1581. por ſu Real Cedula diſpuſo, que eſte Conſejo ſe formaſe de los Miniſtros, que la neceſſidad, y ocurrencia de los negocios pidieſen, y que por entonces fueſſen un Preſidente,ocho Conſejeros,y un Fiſcal. Tiene eſte Coſejo ſuprema juriſdiccion en todas las cauſas dependientes de las Indias,conſulta en ellas, quanto es perteneciente al Real patrimonio Eccleſiaſtico, y ſeglar, ſegun conſta de las Cedulas citadas, y de otras aſſi miſmo ſe guardan en las ordenaciones del dicho Conſejo.

21 Deſſeando los Señores Reyes Catholicos poner en terminos de perfecta Monarquia la que governaban,determinarõ incorporar en ſi cõ titulo de adminiſtradores los Maeſtrazgos de las Tres Ordenes Militares Santiago, Calatrava, y Alcantara, por ſer dignidades tan grandes, que los que las tenian, llegaban a mas preeminente autoridad, y poder,de lo que los Reyes querian por los años de 1497. dio la primera Bulla para el de Calatrava la Santidad de Innocencio VIII. año de 1501. para todas tres Alexandro VI. y algunos deſpues Adriano perpetuò en el Señor Emperador D.Carlos V. Primero de Caſtilla para ſu Mageſtad, y ſus Suceſores eſta adminiſtracion,con eſto fue tãbien conveniẽte ſeñalar Tribunal, dõde ſe trataſen las cauſas de los Caualleros, Religioſos y de masbaſallos de las Ordenes, y ſe cuidaſe del gouierno de los lugares, Cõventos,y de mas conexos à la dicha adminiſtració,por la qual el año de 1495. eſtando ſus Mageſtades Catholicas en Alfaro à 10. de Noviembre deſpacharon ſu Real Cedula,para que en el Conſejo,que para eſto auian formado en ſu Corte, ſe trataſen las cauſas pertenecientes à los diſtritos de las dichas Ordenes, veeſe eſta Cedula en las ordenanzas de Granada *lib. 1. c. 7. fol. 43.* y otras muchas, en que las Mageſtades del Emperador Carlos V. Philippe II. y III. Nueſtros Señores cõfirmarõ la juriſdicion, y adjudicaron al conocimiento deſte Conſejo con inhibicion à las Chãcillarias,y otro qualquier Tribunal deſte Reyno, al fin de los eſtablecimientos de Calatrava *tit. 16. cap. 9.* Adminiſtra eſte Cõſejo la juriſdició Eccleſiaſti-

ca,

Digitized by Google

ca,conque procede en las cauſas de los Cavalleros,Religioſos,y los juzga conforme las conſtituciones,y eſtablecimiẽtos de las Ordenes, q̃ todos eſtan confirmados por Autoridad Apoſtolica,Bulas, y privilegios, y aſſi miſmo la Real, y ſuprema para las cauſas entre partes, que ſu Mageſtad fue ſervido de comunicarle como Rey, y Señor Soberano en lo temporal,à quien pertenecia tambien en tiempo de los Maeſtres el drecho de la Suprema juriſdicion, que es innegable, y anexa à la Soberania de la Corona. Conſulta eſte Conſejo los officios mayores de los lugares de las Ordenes, las vicarias, prioratos, y otros beneficios Eccleſiaſticos.

22 Como ha variado el precio de la Real hazienda, aſſi ha ſido preciſo alterar en la forma de ſu adminiſtracion, antiguamẽte baſtaba para dar cobro en todo el Mayordomo Mayor de la caſa Real,y aſſi ſe ve en la *l.17.t.9.p.4.l.12.t0.18.p.4.* y como interpreta Greg.Lopez *in l.14. t0.7. p.7.* verbo *à la Corte del Rey*. Eſte officio de Mayordomo Mayor de la Caſa Real, que juntamẽte trataba la haziẽda, ſucedio en el de Procurador de Ceſar, que tenia el miſmo cargo, *ut in l. 1. & 2. C. ubi cauſæ fiſcales*. Deſpues no vaſtando eſte medio, ſe diuidieron las ocupaciones del Mayordomo, el ſequedo en el cuidado de la Caſa Real, y la hazienda ſe entrego à dos Contadores Mayores, cuyo numero ſe hallo creeido à tres el año de 1476. y aſſi ordenaron los Señores Reyes Catholicos por ley echa en Madrigal el miſmo año, que vacando uno de los dichos oficios ſe conſumieſſe,porque no ſe alteraſe la forma antigua, *l.1. t. 1. lib. 9. recop.* año de 1548. ſe inſtituyo Conſejo formado de Contadores Mayores, y por la ocurrẽcia de coſas cõtrouertidas en drecho, q̃ ocurriã entre el Fiſco Real,y los particulares por un Capitulo de la viſita, que hizo el Dottor Velaſco,ſe mando, que ubieſe tres Oydores letrados en eſte Tribunal,*l.3.t.1.lib.9.rec.* entre los quales,y los de Contaduria ſe diuidio el conocimiento de las cauſas *por la l. 4. del miſmo titulo*, aſta que en las ordenanzas,que el Señor Rey Phelippe III. hizo para eſte Conſejo, mando ſe juntaſen en un Cuerpo el Conſejo de hazienda,y Contaduria Mayor de ella, y todo junto ſe llamaſe Conſejo de hazienda por los años de 1457.

23 Eſtando el Rey D.Enrique el IV.en Paleneia apreſtãdoſe para hazer una jornada cõtra los Moros de Andalucia,le embio la Santidad de Caliſto III. la Indulgencia plenaria de la Bula de la Santa Cruzada, por la qual benignidad Apoſtolica concedia à qualquiera Fiel Chriſtiano, que dieſe ducientos marauidis a los Theſoreros del Rey, pudieſe ſer abſuelto en el articulo de la muerte de culpa, y pena de todos ſus pecados, haziendo alguna ſeña de dolor, no los pudiendo confeſar, aſſi lo reſiere Alphonſo de Palencia en ſu hiſtoria *cap. 32.* fue la primera, que en Caſtilla ſe ha viſto (ha ſe de entender deſte genero) y por precio de dinero, porque la Santidad de Innocencio III. concedio Bula al Rey D. Alonſo el bueno año de 1212. con que ſe diſpuſo la famoſa expedicion de las nauas de Toloſa, aſſi lo afirma el Arzobiſpo D. Rodrigo, y deſpues año de 1338. concedio la Santa Cruzada Benedicto XII. al Rey D. Alonſo el II. con que ſe preuino a la glorioſa,y gran vittoria del ſalado. Aſſi Illeſcas en la vida deſte Pontifice *cap. 3.* Deſpues la Santidad de Iulio II. año de 1509. concedio las gracias del ſubſidio, y eſcuſado, y Bula de la Cruzada, que han ido confirmando los ſuceſores de la Santa Sede, y auiendoſe adminiſtrado lo que procede deſtas gracias por Comiſario General, y Aſeſores ſegun la forma, que ſe contiene en el *titulo 10. lib. 1. recop.* y eſpecialmente en la ley, que hizo el Principe D. Phelipe nueſtro Señor, que deſpues fue IV. y Grãde deſte nõbre en la Coruña año de 1554. que es la *ley 10. del miſmo titulo*; finalmente parecio conuenia formar Tribunal, donde ſe trataſen las cauſas, que reſultan deſtas gracias con la juriſdicion neceſaria, y aſſi ſe inſtituyo junta

ta deſtinada para eſte deſpacho, donde aſiſten con el Comiſario General en ſu poſada dos Conſejeros del Conſejo Real uno de Aragon, otro de Indias, cada qual por la parte, que pertenece a ſu diſtricto.

24 Los Alcaldes de caſa, y corte ſe llamaron antiguamente Alcaldes de Raſtro: El Señor Rey D. Iuan el Segundo en Guadalaxara año de 1436. y los Señores Reyes Catholicos en Toledo año de 1480. ordenaron, que aſiſtieſen de ordinario en ſu corte quatro Alcaldes *l. 1. t. 6. lib. 2. recop. l. 13. t. 15. lib. 4. ordin.* hoy ſuelen llegar al numero de doce. Tienen conocimiento ciuil, y criminal de las ſentencias, que en lo ciuil ſe apela para el Conſejo *l. 4. t. 6. lib. 4. recop.* En lo criminal pronuncian difinitiuamente, y executan las ſentencias de muerte, conſultandolas con ſu Mageſtad: el Señor Rey D. Felipe II. ordeno por prematica, que ſe publico año de 1600. y diſpuſo en nueua forma la que auia de tener el conocimiẽto, y procedimiẽto de las cauſas ciuiles, y criminales de la manera, que debian velar, y rondar para la quietud, y ſiguridad de la Corte. Es la *l. 18. añadida al tit. 6. lib. 4. recop.* Que todo es deſte argumento.

D. Petrus Antonius à Chauarri & Eguia hac inter ſua nottare potuit otia.



DI-

DISCVRSO POLITICO

HISTORIAL, EN DEFENSA DE LA LEALTAD ESPAñOLA CON SVS REYES.

RESPONDESE EN EL TACITAMENTE A las mayores obiecciones, que ſe la oponen.

F*IDES quoque, atque legalitas erga Dominos Hiſpanis non facile credibilis eſt. Huic gẽti obedire Dominis natura eſt, non quidem violentia, ſed amore, & cui ſemel dederet fidem, praſtitere ſimul, & vitam*: dixo el Obiſpo de Palencia, *p. 5. Hiſt. Hiſp. c. 4.* Dixeronlo otros muchos, (ſea por todos teſtigo, el que no ſolo haze fee, ſino opinion, y ley, el Señor Rey Don Alonſo el Sabio, cuyas palabras en el Proemio. *Septem partit.* ſon eſtas: *Las nueſtras gentes ſon leales, è de Corazones grandes.*) Y ha noslo aſegurado la experiencia, con aver viſto por tantos ſiglos la Corona en la ſangre Real de los Godos, ſin que en tanto tiempo (lo que no ſe ſabe de otro Reyno del mundo) ſe aya viſto, ni por vna hora en vn eſtraño. Con que es cierto, que el que mas quiera injuriarnos con diſenſiones, y albororos domeſticos, que ſuelen traer conſigo los accidentes de los tiempos, y ſuceſos no penſados, toda via en ellos miſmos nos ha de hallar leales, verificandoſe lo que dize Servio, *In Virgil. lib. 4. Æneid. omnis fides tuta eſt, cuius hae propria virtus, vt tuta ſit*. De eſto miſmo alaba Theodahado Rey Godo à los de Roma, aun en tiempo de tener los por ſoſpechoſos. Caſiodoro *lib. 10. variar. epiſt. 13. quia hoc vobis ſemper inſitum fuit, Principibus veſtris votum puritatis offerre, nec parere neceſſitate terroris, ſed potius amore dominantis*, porque los que ſe precian de leales, tienen eſta ſoſpecha por delito tan grave, que ſolo puede borrarla, que les aſegure ſu Rey el eredito de ſu lealtad, como lo hizo eſte Rey con el Senado, haſta que le tuvo à ſu devocion, Caſiod. vbi ſupra *epiſt. 12. 13. cum ſequentibus*. Y de que ſe pueden gloriar los nueſtros, hallandonos trabajados por no hazernos ſoſpechoſos; antes todo aquello, que ofende la piedad, la eſtimacion, y la verguença, y generalmente quanto ſe haze en ofenſa de las buenas coſtumbres, no ſolo no ſe ha de tener por hecho de Eſpañoles; ſino que ſe ha de creer, que no fue poſible hazerlo: ponderacion iluſtre de Papiniano en la ley *Filius 5. de condit. inſtit.* igualando en ſus Romanos la torpeza con la impoſibilidad.

2 Y porque no parezca, que es eſto hazer idea de lo que debe ſer, ſino retrato de lo que ha ſido, ſe podrà muy bien deſde ſus principios darlo à conocer por verdad. Dexando pues tantos ſiglos en que Eſpaña no fue ſuya, ſino de otros, ſolicitandola todos, no tanto por ſu riqueza, como por la importancia de tan Iluſtres Vaſallos: y tomando lo que

es de nueſtro intento, qne es el de ſu reſtauracion, ganada ya de los Moros, bien puedo prometerme la certeza de lo diſcurrido haſta aqui. Comienzalo à conjeturar aſſi el P. Iuan de Mariana (con no ſer, aunque ſin razon de culpa, de los que ſe fatigan por adelantar eſtas lealtades, como lo nota Lorenço Gracian en ſu Criticon *p. 2. criſi 4. pag. mi. 170. in fine*, donde dize, *Que ſiendo Eſpañol de quatro quartos es tan tetrico, y eſcribe con tanto rigor, que los miſmos Eſpañoles ſon los menos contentos de ſu entereza* (*lib. 6. de rebus Hiſpaniæ, cap. 27. in fine*, (diziendo) *Mihi ſane eo cecidiſſe videtur Gothorum Regnum, & gens, vt ex ſepulta cineribus nova, iuſta, & ſuis Viribus nitens naſceretur Hiſpania, Catholicæ Religionis hac tempeſtate præſidium, & columen*. Dieron principio à eſta obra tan heroica los principales del Reyno, que viendo la calamidad, y huida de los ſuyos, en ella miſma procuraban ayudar ſus Ciudades, y ellas para eſto nombraban ſus Alcaydes, con ſuprema poteſtad en paz, y en guerra, y ſin tener entonces à quien reconocer, por lo qual algunos los llamaron Reyes, *P. Mariana d. lib. 6. cap. 24. in fine*. Haſta que ya fue forçoſo valerſe de lo aſpero de los montes Pirineos, Vizcaya, Galicia, y Aſturias, donde ſin guardar forma cierta de Republica, governaban ſus deſdichas los Obiſpos, y hombres illuſtres, *P. Mariana d. lib. 6. cap. 27. vbi nonnulla Reipublicæ forma retenta Proceres, & Sacrorum Principes res profligatas gubernabant*. Obligò tanta calamidad a buſcarſe algun caudillo, y aqui ſe moſtrò grãdemente la natural lealtad de nueſtros Caſtellanos, que viendoſe abatidos por cauſa de ſus Reyes Godos, y teniendo à la mano muchos de los poderoſos antes del Reyno, y lo que mas es, à Manuſſa hecho Rey de Gijon, por los Moros: y que deſeoſo de añadir fuerças à ſu tyrania, ſe avia caſado por fuerça con hermana de Pelayo, olvidados del dolor, que les podia cauſar ver la Corona en manos de quien la avia perdido, libres de ſu propria ambicion, y deſcoſos de la vengança del enemigo comun, y del tyrano particular. Todos en vn ſentir dieron el Imperio à Pelayo, en quien duraba la deſcendencia de los Reyes Godos, *P. Mariana d. lib. 6. c. 20. & lib. 7. cap. 1. vnus Pelagius vera Gothorum Regum ſoboles*, ofreciendole en ſu defenſa las haziendas, y las vidas, *P. Mariana d. lib. 7. d. cap. 1. nullum periculum communis ſalutis cauſa recuſaturos pollicentur; profitenturque Principes ex omnibus bellum barbaris illaturos*. Y ſeñalandoſe en eſto los mas nobles. Accion heroica ſin duda, y caſi ſin exemplo, y que la haze mas famoſa el ver, que imitandolos los Navarros, y Aragoneſes, no buſcaron la ſangre Real de los Godos, ſino otra, aunque muy noble, que ſu primer Rey Garci Ximenez no fue Godo, ſino Eſpañol. *P. Mariana lib. 8. cap. 1. Garſias Semenus omnium ſuffragiis delectus nullo qui gradu contingens Gothorum Regum familiam, quod nomen ipſum declarat Hiſpanum magis, quam Gothicum ſonans, haud dubie autem nobiliſſimus, magnaque, & veteri proſapia*. Y aſſi como à Rey, que le eligian de nuevo, à quien no pertenecia el ſerio por suceſion, le ciñeron el poder con aquellas leyes tan celebradas, que llamaron de Sobrarbe, en que reſervaron los nobles mucho de la libertad, *Zurita lib. 1. ann. cap. 5. Blancas in comm. Aragon. rer. de ſuprabien. reg.* Al contrario de los nueſtros, que à ſus Reyes ſe la dexaron toda.

3 De eſtos principios, aunque cortos ſe lebantaron las mas de las caſas de los nobles de eſtos Reynos, eſtrechos entonces en los Señorios, y debiles en las fuerças, que fueron andando el tiempo los vengadores de la libertad de ſu patria, y los reſtauradores famoſos de ſu poſtrada, y afligida Republica. *P. Ioan. Mariana lib. 8. cap. 1. in princ. & c. 2. quando haze mencion de los Condes de Caſtilla.* Crecieron en el poder, y mas en la eſtimacion, como ſucede ſiempre al valor, à quien favorece el Cielo. Que fue lo que dixo Romulo à los Sabinos, perſuadiendoles à que le dieſſen mugeres para ſu nuevo Pueblo. *Tit. Livio lib. 1. hiſto-*

hiſtoria: Vrbes quoque ut catera ex infimo naſci: deinde quas ſua virtus, ac Dii jubent, magnas opes, magnumque ſibi facere, ſatis ſcire origini Romana, & Deos affuiſſe, & non defuturam virtutem. Pronoſtico, que ſi fue cierto en los Romanos, llegando à ſer los arbitros del mundo, no ſe aſſegurò menos en Eſpaña, en quien la ayuda del Cielo fue la verdadera, y el esfuerço tan natural, que ſin mas diligencia, que nacer los Eſpañoles, parece que ſe arrebatan de la glorioſa imitacion de los ſuyos. *Nazarius in Panegyr. conſtantis A. Rapitur quippe ad ſimilitudinem ſuorum excellens quaque natura*, ſin que lo dude la fortuna, ni altere los ſuceſos, antes eſtà tan fixa en la deſcendencia, como en la honra. *Claudiano in Panegyr. ad Probrum, & Probinum*.

His neque per dubium perdet fortuna pavorem,
Nec novit mutare vices, ſed fixus in omnes
Cognatos, procedit honos.

Y ſi nos haze algun engaño, es el que experimentan en ſus heredades los que las labran, que es ſobrepujar à ſu eſperança la fertilidad. *Mamertinus in Genethl. nullus ager fallit agricolam, niſi quod ſpem ubertate ſuperat*. Manifeſtoſe aqui tambien la lealtad, aun mas que en la eleccion juſta de ſu Rey; porque ſiguiendolo ſiempre en ſus conquiſtas, no ſe adjudicaban la parte, que les tocaba como propria, como ſe eſtatuyò por ley en Sobrarbe, cuya determinacion fue, que todo lo que ſe ganaſe de los Moros ſe dividieſſe entre los ricos hombres ſoldados, y Infançones, ſin que los eſtrangeros tubieſſen parte, *Blancas ubi ſupra*, ſino que ſiempre pareciò premio, y ſe guardò el que fueſſe dado de la mano de ſu Rey, como hablando de los Condes de Caſtilla, lo advierte el P. Iuan de Mariana, *d. cap. 2. Archiepiſcop. Rodericus lib. 5. cap. 3.* Y mirando à eſta antiguedad, aunque eſtèn dados con perpetuidad los Señorios (como èl tambien nota) no entra en ellos el ſucceſſor, ſin que primero el Rey lo permita, y con eſta limitacion, pendiendo ſiempre de lo que eſtimaſe ſu Rey por remuneracion debida à ſu lealtad, paſſaron muchos tiempos, haſta que en el del Rey D. Alonſo el Quinto de Leon, y D. Sancho de Caſtilla, aparecio juſto darles los que llamaron acoſtamientos, juzgando, que ya baſtaba aver peleado tanto tiempo à coſta de la lealtad. *Mariana lib. 8. cap. 11.*

4 Pudieran no parecer demaſiados los aumentos, que ſe debian à tanta ſangre, vertida, y à rieſgos tan continuos; mayormente hallandoſe aquellos valeroſos caudillos, en quien ſe colocaron libres ſiempre de ſoſpecha, y conſtantes, no ſolo en la defenſa de ſus Reyes, dilatandoles ſus Reynos; ſino (lo que mas es) en la de ſu ſucceſion continuada, haziendola perpetua. Començòſe à conocer eſto luego à los principios deſta feliz Monarchia, en que fue el primero, que experimentò la tyrania el Rey D. Alonſo el Caſto, à quien con ayuda de los Moros, y muy pocos de los Chriſtianos, le quitò el Reyno Mauregato, ſin que ſe diga, que le ayudaſſe ninguno de los nobles: de que es argumento la alegria comun de todos, quando por renunciacion de Beremundo volvio à reynar, y no tener entonces de quien hallarſe ofendido. Fue grande el deſeo, que tuvo eſte Rey de echar de Eſpaña à los Moros con la miſma brevedad, que ellos la avian conquiſtado, y viendoſe ſin hijos, y con pocas fuerças para tan grande intento: y que la fama de Carlo Magno correſpondia al ſuyo, le embio vna embajada, que aunque en lo exterior pareciò ſolo para pedirle ayuda, ſe temieron otros deſignios, de que ſe ſiguieron algunos alborotos, que le obligaron à retirarſe à Galicia al Convento Abelienſe; de adonde Theudo, perſona entonces de nobleza, y poder, le volvio al Reyno, dexandole mas iluſtre deſpues de la calamidad. *Archiepiſcopus Rodericus lib. 4. cap. 7. & 8. P. Mariana lib. 7. cap. 9. excepere inteſtini tumultus, motuſque graves, quibus vitandis Regem in Abelienſe Monaſterium ex fuga compul-*

pulſum, locis prærruptis ſitum in Calareis Theudii Viri Principis opes Regno reddiderunt. No deſiſtiò de lo començado, alargandoſe à convidar à Carlo Magno con el Reyno: ſentianlo los Nobles, murmurabanlo los Plebeyos, contentos con el yugo de ſus Reyes, y ofendidos de que los ſugetaſen à eſtraños. Y ſiendo aſſi, que eſta era la platica comun, ninguno avia que ſe atreviesse à tomar las armas contra lo que tenia determinado el Rey. *Mariana lib.7.cap.11. ſumere arma, Regiſque voluntati obſiſtere audebat nemo privatim.* Haſta que haziendoſe Caudillo Bernardo, que llamaron del Carpio, conſiguieron, que mudaſſe de intento, y ſe ganò aquella memorable victoria de Roncesballes, donde quedò ſepultada toda la nobleza Franceſa, y glorioſa la nueſtra de aver conſervado ſus Reyes, y dexadoles libre el campo para ſus triumphos: que fue lo que alabò Pompeio, triumphando de Mithridates en Ciceron, por aver librado la Republica de la opreſion de Catilina. *Cicero. lib.1.de officiis: mihi quidem certe vir abundans bellicis laudibus Cn. Pompeius multis audientibus hoc tribuit, ut diceret, fruſtra ſe tertium triumphum reportaturum fuiſſe, niſi meo in Rempublicam beneficio, ubi triumpharet, eſſet habiturus.*

5 Lo miſmo ſucediò ſiempre, que pudo eſtar en duda la ſuceſion, ò violentarſe, como ſe viò en la defenſa leal, que hizieron los de Avila, guardando al Rey D. Alonſo hijo del Rey D. Sancho el deſeado del poder grande del Rey de Leon D. Fernando ſu Tio, en que luziò al principio la grandeza de animo de D. Gutierre de Caſtro, entregandole contra lo diſpueſto por ſu Padre à D. Garcia hijo del Conde de Cabra, y hermano de Madre de D. Iuan de Lara. *P. Mariana lib.11.c.8. Guterrius communis ſalutis cauſa inſigni modeſtia, prudentiaque exemplo facile adductus fuit, ut Regem in Garcia poteſtatem contraderet.* La preſteza de Nuño Almexir de quitarle, quando ſe trataba de entregarle à ſu Tio en Soria. *Mariana ubi ſupra ibi: res periculo proxima, Nunnii Almexirii Viri nobilis audacia, & virtute ſuſtentata eſt*, y llebarle deſpues à Avila, *ibi: ab eo facto Abulenſes veteri proverbio fideles vulgo nuncupari cœpti.* Y el reſpeto en eſta ocaſion de los Laras (que aunque llevados de alguna ambicion, eran los principales movedores de eſtas diſſenſiones) que con achaque de ſeguir à ſu Rey, dexaron al de Leon, *ibi: conſcientiam rerum geſtarum, fideique cultæ erga Regem puerum ſin minus aliis ſibi certe ſatisfacere Ferdinando reſpondetur*, quando les fuera facil juntas las fuerças diſponerlo todo à ſu voluntad. Vioſe engañado, airado, y poderoſo el Rey de Leon, y teniendo ya en ſu poder las mas de las fuerças del Reyno, y hecho Señor de Toledo, y ſiendo de ſu natural feroz, y deſeando con anſia para ſi la vnion de los dos Reynos, no pudo conſeguirlo, que antes de los quince años, que avia ſeñalado D. Sancho à ſu hijo para la adminiſtraciõ de ſu Reyno (queriendo, que entre tanto eſtuvieſſen las fuerças, y Ciudades dèl en poder de los nobles, que fue el pretexto de algunos, para entregarlas luego) ſaliò à viſitar ſu Reyno, ganò à Toledo, hizo Cortes en Burges, reſtituyeronſele ſin contradicion las Ciudades. *P. Mariana d.cap.11.* retirò à Leon à ſu Tio, *idem eod.lib.c.13.* Quedò pacifico, y ſolo guerrero contra los Moros, à que ſiempre le ayudaron los ſuyos. *Mariana d.lib.11, cap.14. Duces nobiliſſimi genere, factiſque Præſules, atque Proceres magno numero Regi committabantur. Hoc in Conchæ expugnatione, quod & in aliis repetit.*

6 Repitiòſe eſto algunas vezes en Caſtilla ſiempre con vn ſuceſo, mientras pendia de ſolos los Vaſſallos, y proſiguiòſe luego, que murio el Rey Don Alonſo el VII. (ò VIII. por otra quenta) à quien ſucedio el Rey D. Henrique de edad de once años, governando por èl la Reyna D. Berenguela de Leon ſu hermana, que engañada de la aſtucia de los hijos del Conde de Lara, los dexò el govierno, jurando primero (ſi ſe guardara) lo baſtante para el mayor provecho del Reyno. En breve ſe conociò,

ciò, que los que ſe introducen en la privança con engaño, paran en la violencia. Como ſe viò en D.Alvaro de Lara, que dueño ya del Rey, ninguna hubo, que no intentara. Tratò la Reyna cõſejo de D.Lope de Haro, y D.Gonzalo Girõ de volver à tomar el govierno: por lo qual D. Alvaro les moviò guerra, que començò por D. Suero Giron, que eſtaba bien defendido en Montealegre, y eſtandolo, y pudiendo ſer ſocorrido de D.Gonſalo, y D.Alonſo ſus hermanos, ni ſe defendiò, ni le ayudaron, teniendo reſpecto al Rey; coſa que fue ſimpre inviolable en Eſpaña, y el modo mas cierto de merecer ſu gracia, como advierte el P.Mariana, *lib.* 12.*c.*4. 5.*&* 6. donde dize: *Valliſ.Oleto.ubi quadrageſimę tempore Rex fuerat cum copiis Montalegrum itum eſt, ubi ſe Gironius tenebat circunſeſſum oppidum. Gonſalus, & Alphõſus fratres opem ferre oportuno tempore diſtulerunt, Regis id reverentię datum eſt, quin eidem per fęciales arcem expetenti Suerus ultro tradidit, quamvis integris viribus magna defenſionis ſpe. Sed Regia Maieſtas divina inſtar veteribus Hiſpanis fuit: primaque tunc officii, & Regis animi promerendi cura erat.* Paraque ſe entienda, que ninguno deſtos movimientos nacian de la deslealtad, ſino de la demaſiada ambicion de la gracia de ſu Rey, en que ſe peca cada dia, y tambien ſe paga, de que fueron buen exemplo los Laras, que no pudiendo paſſar adelante con ſu fortuna por la muerte violenta del Rey, en el que ſucedio, que fue D.Fernando el Santo, hallaron ſu caſtigo. *P. Mariana d.lib.*12. *cap.*7.*&* 10. mereciendole, no por pretender ſer de los primeros, ſino por vſar mal de aquello miſmo, por donde avian de ſer los primeros en el bien publico.

7 Quien ſe perſuadirà a que las alteraciones del Rey D.Sancho hijo ſegundo del Rey D. Alonſo el Sabio, que alterò la ſuceſſion del Reyno, quitandoſe à ſu ſobrino el InfanteD.Alonſo hijo del Infante D. Fernando hermano mayor de D.Sancho, no ſe ocaſionaron, ni proſiguieron con deſſealtad? A lo menos lo que ſe ſabe de cierto, que ſu hijo el Rey D.Fernando, que le ſucediò en el Reyno de muy tierna edad, luego à otro dia fue ſaludado por Rey en Toledo, *P. Mariana lib.*15.*cap.*1. y deſpues en Valladolid buelto à jurar de nuevo, que le defendieron muchos de los nobles, entre los quales fueron D. Diego de Haro, *Idem d. cap.*1.*Dieghus Harus Caſtellę Regi conciliatur, Ioannis perfugę ditione attributa, adiunctaque ad Viſcaię Principatum. Ab eo principio Reginę artibus multi Proceres in partes attracti ſunt, ac nominatim Ioannes Alphonſus Harus Camerorum Principatu, quem quaſi hęreditario iure debitum ambiebat, donato.* D. Iuan Alonſo de Haro, Señor de los Cameros, D. Alonſo de Guzman, ibi: *Regina mutua diſſimulatione adverſus Henrici artes pugnabat, alii palam praſtanti fide Proceres. In hoc numero Alphonſus Guzmanus principem locum omnium confeſſione obtinuit*, y otros muchos que con gran arte ſolicitaba la Reyna ſu Madre; con que teniendo contra ſi à ſu Tio el Infante D.Iuan, que cõ el exemplo de D. Sancho pretendia el Reyno, y à los Reyes de Aragon, Navarra, y Portugal por contrarios: y en defenſa del Infante D.Alonſo, ſin las ayudas de Francia, y de otros Principes, que convocaron à ſu Tio D. Enrique, que governaba el Reyno caſi neutral, y à D. Iuan de Lara por la pretenſion del eſtado de Albarracin, incierto las mas vezes. Toda via la cõſtancia de los que le iuraron, fue tãta, que le libraron de peligros tan grandes, y le aſſeguraron el Reyno enteramente, ſin conſentir en diviſion alguna dèl, por cauſa de concierto, *d.lib.*15.*cap.*2.*Ioanni regios titulos uſurpanti Gallaciam, quam armis invaſerat, relinqui perpetuo iure volebant Legionem urbem dum viveret: Regina, & Caſtella proceres conſilium repudiabant: in quo pacis ſpecie, gravis ignominia, Regni Viribus nobiliſſimę Provincię detractione imminutis, iniuriaque publica continebatur*, obligando al Infante D.Alonſo, que ſe abſtuviera del nombre de Rey, y ſe contentaſe con algunos lugares, que le ſeñalaron (*d.lib.cap.*7.) com-

componiendo deſpues las domeſticas diſſenſiones, que huvo entre los nobles, *d.lib.cap.8. Alphonſi Guzmanii, & Reginæ Matris prudentia proceres ad officium revocati ſunt*, y tratando ſolo de la guerra contra los Moros (*d.lib.cap.9.*) y ſi no le atajara la muerte en la flor de ſu edad, que ſe atribuyò al emplazamiento de los Caravaales. (*cap. 11.*) fuera ſin duda vno de los mas poderoſos Reyes de Caſtilla, y que mas pudiera confiarſe de la lealtad de ſus Vaſſallos, de que quedò con tanta ſeguridad, que ſabiendo, que en Galicia muchos de los nobles trataban de algun tumulto, yendo à deſpedirſe dèl el Capitan General, que embiaba à los limites de Caſtilla, le dixo, que ſe los remitieſe preſos ſin caſtigallos, por que queria ſervirſe de ellos en la guerra, que movia contra Granada. No le engañò ſu confiança, que eſtos ſueron los mas valeroſos de aquel exercito, incitados de apartar de ſi la nota, y de agradecer la clemencia, y compitiendoſe cada vno en manifeſtarlo mas, *d.lib. cap. 9. quod ſpecie temerarium felix eventu fuit. Nulli illis in bello Maurico fortiores fuerunt, ignominia demenda cupido, Regique gratificandi voluntas incitabat. Fortia facta in paucis litere non poterant, cum hoſte odio implacabili inter ſe virtutis æmulatione certabant*, que eſte fin han tenido ſiempre los mas alentados orgullos de los Caſtellanos para con ſus Reyes: como tãbien es para con ellos el principal medio de conſeguir la confiança.

8 Puedeſe de aqui, no ſolo conjeturar, ſino tener por cierto, que fixar ſu Reyno D. Sancho, y tener modo para quitarle à ſu ſobrino; no tanto fue inteligencia ſuya, como deſconfiar muy preſto la Reyna D. Violante, y la Princeſa D. Blanca Madre, y Abuela de D. Alonſo, de la lealtad de ſus Vaſſallos, no buſcando en ellos el amparo, ſino en los Reynos eſtraños, que deſpues hizieron conveniencia propria de la calamidad, que avian de ſocorrer. Conoceraſe ſer eſto aſſi, començandolo deſde ſu principio, que fue deſde que començò à reynar el Rey D. Alonſo el Sabio; que por ſer todo ſu Reynado confirmacion de eſte aſumpto repetirle no parecerà digreſion. Fue el Rey D. Alonſo en todo lo que permitiò la capacidad de vn hõbre doctiſſimo ſin duda, *Mariana lib.13. cap.9.* de que es argumento lo que oy duran, y ſe veneran ſus obras, pues en la Aſtrologia poco ha avido que añadir, en la hiſtoria, la ſuya bien conocida, y en lo politico ya ſe ve, que cumplida obra fue la de las ſiete partidas, cifrando illì, no ſollo lo que antes avia eſcrito en el fuero Real, ſino todo el Derecho Civil, y Canonico, y fuera de eſto lo que ſe pudo penetrar de los Philoſophos antiguos, de las coſtumbres eſtrañas, procurando, que todo ello fueſſe Catholico, y muy llegado à las Sagradas Letras, que leyò catorce vezes con ſus gloſſas, *Genebrardo in Vrbano 4. Tritihe. in Cathalog. anno 1270.* con que mucho mas aora, que entõces eſtà triũphando de eſte renombre adquirido con verdad, y por eſſo con duracion. Pero, ò fueſſe por la contradicion, que tiene la demaſiada ſabiduria con la ignorancia, ò por el yugo, que introduce tan peſado para los que no lo conocen: ò por lo que ſuele precipitar al que la ſaca de los limites de humana: ò por que la que corrige à todos, no corrige à ſu dueño; ella al fin no fue baſtante, para que eſte Rey fueſſe, ni querido, ni obedecido de ſus vaſſallos. Notanle de poco cõſtante en ſus acciones (*Mariana d.lib.13. cap. 11.*) ſiendo demaſiado de confiado en ellas diſponiendolas por ſi, à que ſe ſeguia la tardanza, ò el miedo, y vnas vezes la avaricia, y otras la liberalidad, y lo que mas es, la vana preſuncion de ſi miſmo, con que deſpues de ſer tan ſabio, no ſupo adquirir vn Imperio, que le ofrecieron, ni ſuſtentar vn Reyno que avia heredado, ſiendo vno de los que por medir, y contemplar el Cielo, pierden la tierra. (*d.lib cap.20.*) La mudança de las monedas, introduciendo las bajas de ley, y buſcando por eſte camino ſu mayor provecho, fue el principio de la deſazon de los ſubditos, *d. cap. 9.*

falla-

fallaciſſimam hanc viam colligendæ pecuniæ à magnis ſæpè Regibus tentatam incommodam eſſe, dies, & uſus, & funeſtis rerum exitus declararunt. Viendo que conocido el daño no ſe quitò, ſino antes ſe volviò à adulterar, (*d. cap.* 11.) y ſe puſo taſſa en las mercadurias, con que ſe encareciò el comercio, y fuè fuerça huvieſſe muchos quexoſos. Iuntabaſſe à eſto la libertad dada al Reyno de Portugal, (*d. cap.* 20.) la liberalidad vana con la Emperatriz de Conſtantinopla, para reſcatar al Emperador Balduino. (*d. lib. cap.* 16.) Eſtar poco guardada la juſticia, y vſar de la violencia, haziendola mas temida el natural arrogante, y el ver que alcançaba à ſus parientes, y amigos, aver admitido el Imperio, quando era tan forçoſa la conquiſta del que tenia el Moro, y la quietud dèl proprio, baſtandole la eleccion para gloria: y ya que lo admitiò, no conſeguillo, que auſentarſe en medio de eſtos enconos, y volver con ſuceſo contrario, fue acreditar eſtos rumores, y darles fuerças. (*lib.* 24. *cap.* 2.) Y ſobre todo la oſadia grande de poner tacha en la fabrica del hombre, pareciendole poco prouidente ſu Criador. (*d. l. cap.* 5.) Todas eſtas cauſas, de que algunas, ò ſirvieron à la calumnia, y otras à la diſculpa, fueron baſtantes, para que deſcontentos muchos, intentaſen el irſe à Navarra, y Aragon, y no teniendo efecto por prevenirlo con pazes hechas con eſtos Reyes el Rey Don Alonſo, valerſe del Rey Moro como lo hizieron, hecha primero la ceremonia de deſnaturalizarſe uſada en aquel tiempo, (*d. lib.* 23. *cap.* 20.) y con todo eſſo, aunque fueron las cabezas de eſtos movimientos, el Infante Don Felipe hermano del Rey, el Conde D. Nuño de Lara, y D. Lope de Haro, fundandoſe en razones tan graves, la Reyna los ſoſegò, y hizo volver à la obediencia de ſu Rey (*d. lib.* 23. *cap.* 22. *Interea Rex Granatæ, & Proceres ad officium Reginæ diligentia revocati ſunt, & Proceribus quidem pacandis omnia, quæ flagitabant, promiſſa ſunt*) Con tanta fineza, que partiendoſe à Francia el Rey D. Alonſo dexò por General de la guerra contra los Moros à D. Nuño, (*d. cap.* 22. *plurima authoritas Nunnio Laræ, quâ Regni limitibus aduerſus Mauros, ſi ſe commoverent, præficiendum iudicavit. Id blandimentum factioſis promerendis abſque Rege datum eſt.*) Que muriò peleando en la batalla, que tuvo con ellos junto à Iaen, y D. Lope de Haro vengò eſta afrenta deſvaratandolos. (*d lib.* 24. *cap.* 1.) Coſa muy ordinaria en Caſtilla, que los miſmos, que deſcontentos ſe valian del Moro, para ſoſegar con el tiempo el enojo de ſu Rey, ò para hazerſe ſatisfechos de alguna injuria; deſpues eran los primeros, que los hazian guerra, y que los vencian, como quien ya ſabia mejor ſu modo de pelear, y ſus fuerças: y ſe experimentò en D. Alvaro de Caſtro hijo de D. Fernando, en la toma de Cordova, (*lib.* 12. *cap.* 17. *Albarus Caſtrius, cuius eximia, & fidelis opera, ex quo ad officium reddiit, ſemper extitit,*) y en Lorenço Suarez en la de Sevilla, (*lib.* 13. *cap.* 7. *Pelagius præſertim Correa Vrceſiæ Magiſter, Laurentius Suarius, quorum virtus, & induſtria toto obſidionis tempore maxime enituit,*) y en otros muchos, que fuera largo el contarlos. Como tambien ſe veia, que reſguardada la lealtad con aquella renunciacion ſolemne de la Patria, en la miſma opoſicion ſe atendia à guardarla, y no ſe perdia de viſta, en que fue exemplo raro el de D. Fernando de Caſtro en tiempo del Rey D. Alonſo el Octavo, que por no quererle entregar à Toledo, por no aver llegado à la edad, que avia diſpueſto ſu Padre, le hizo guerra, y le venciò, y èl viendoſe lleno de enemigos, que fue ſu principal culpa, (*lib.* 11. *cap.* 11. *leſſa ſæpe patientia mentes in favorem agit, & Ferdinandus multis injuriis, ut præſeferabat, violatus multa incommoda Chriſtianis inferre non deſiſtebat,*) ſe fue à los Moros, y deſpues al Rey de Leon, cõ cuyo exercito aviendo vencido, y preſo à los miſmos, que avian ſido los authores de calumniarle, los dexò libres ſin ningun interès (*d. lib.* 11. *cap.* 15. *multi Proceres capti. In his Nunnius ipſe Lara æmulus, quos benigne,*

comi-

comiterque apud ſe habuit : atque inſigni modeſtia, atque humanitatis laude parta liberos in Patriam dimiſſit,) y no fue menor el de D.Diego de Haro, que ſe opuſo al Rey Don Alonſo de Leon, porque quitava à ſu Madraſta hermana de D.Diego los lugares, que le avia dado en dote ſu Padre, al qual viendoſe deſtituido de todo, ſe fue à Valencia, donde partiò luego con ſu exercito el Rey D. Pedro de Aragon, por averſe aſſi concertado entre los quatro Reyes, que ſe hallaron en Alfaro à concordar eſte caſo. Y aviendole muerto el cavallo al Rey, y viſtole apie le diò D. Diego otro en que ſe eſcapò. Coſa que causò ſoſpecha en los Moros, y le obligò a D. Diego à paſſar à Africa, de donde volviò à la gracia de eſtos Reyes, *d.lib.11.cap.22. pugnanti confoſſus equus, veniſſetque haud dubium in poteſtatem Maurorum, ni Dieghus Harus, qui à Mauris ſtabat, humanitatis memor, oblitus iniuriarum periculo eripuiſſet equo prabito.* No le faltò tampoco la experiencia deſto al Rey D. Alonſo el Sabio, de quien vamos hablando; que en ſu vltima calamidad ſe valiò de D. Alonſo de Guzman Duque de San Lucar, que eſtaba en Marruecos en gran privança de aquel Rey, y ſu Capitan General; con que logrò que paſſaſſe luego en ſu ayuda à Algecira el Rey Moro, (*d.lib.24.cap.5.*) y ſi no ſe recelàra de ſu fidelidad, en que pudo tener mucha parte la malicia de ſus contrarios, ò el natural medroſo, con que le tenian ſus agueros, pudiera ſer viera con ſoſiego, y los venciera, que es la principal accion de los Sabios. Pero eſto de errar las coſas en ſus principios, haze infalible, y cierto el mal ſuceſo del fin, *Ariſtoteles libr.1. polit.cap.1. impoſſibile eſt ex primo errore in principio commiſſo non evenire ad extremum aliquid mali.* Y eſtas diſcordias, que fueron de las mayores, que haſta entonces tuvo Caſtilla, no huviera crecido, ſi lo que por muchas leyes ſupo eſtablecer eſte Principe, para freno deſtos movimientos, (*tota partita* 2. lo huviera ſabido executar.

9 Sucediò en eſtos medios la muerte del Principe D. Fernando, eſtando auſente el Rey D. Alonſo, y el Rey Moro con ſu auſencia muy orgulloſo, y con algunas victorias de los nueſtros, que le diò ocaſion à Don Sancho de hazerſe caudillo de los ſuyos, y retirarle, por ſer hombre de gran valor, y por eſſo llamado el Bravo, con lo qual, y con hazer todo lo contrario à las acciones de ſu Padre, ganò de manera los animos, que pareciò vtilidad publica, que èl fueſſe ſu ſuceſſor, como ſe efectuò en Cortes generales en Segovia, conſintiendolo el Rey D. Alonſo, buelto ya de ſu jornada, (*d. lib.14. d.cap.1. & 2.*) que ſegun ſe dixo aver alcançado por las eſtrellas, que le amenazaba el ſer deſpojado del Reyno, le hizo venir tan apriſſa en eſta determinacion, pareciendole, que aſſi ſe aſſeguraba, (*d.lib.14.cap.5.*) y ſiendo tan diferente el ſuceſſo, que lo que tuvo por medio de aſſegurarle, lo fue de que ſalieſſe cierto el pronoſtico. Con eſta ocaſion la Princeſa D. Blanca, acompañada de la Reyna D.Violante, y aconſejada del Infante D. Fadrique, y D. Simon Ruiz Señor de los Cameros, ſe fue con ſus dos hijos à Aragon, creyendo los libraba del peligro, (*d.lib.4. cap.3.*) y en breve ſe conociò, que eſte Conſejo, y huida fueron errados, que ſi los que fueron authores dèl lo fueran de la defenſa dentro del Reyno, Ciudades hallaran, y vaſſallos à ſu devociõ, y aquien con mas veras ayudaràn los de afuera, ſin ſer tan coſtoſo, como les fue el auſentarſe; porque à los conſejeros no les coſtò menos que la vida, y la Reyna D.Violante ſin aver hecho coſa alguna, ſe volviò con el Rey ſu marido, y la Princeſa deſpues de aver experimentado, que el Rey de Aragon, deſvanecido de verſe arbitro de Eſpaña, y Francia, y lleno de embajadas de todos ſe avia confederado con D.Sancho, (*d.lib.c.4.*) y que el de Francia tampoco ſe adelantò, y antes hizo la miſma confederacion, y aun trataba, de que la primer condicion fueſſe, que D.Sancho repudiaſſe à la Reyna Doña Maria por ſer ſu Parienta, y ſe caſaſſe con vna de ſus dos herma-

manas Blanca, ò Margarita. (*d.lib.c.*10.) Y ya deſtituida deſtos ſocorros, los buſcò en valde del Portugues. (*d.lib.c.*11.) Vino à conocer, que la falta de los proprios nunca la pudieron ſuplir los eſtraños. Que toda via ſi juntaràn ſus fuerças los quatro, y las ayudaràn del arte, que fue lo que hizò D.Sancho viendoſe ſin contrarios, (*d.cap.*4.) pudiera ſer que ſe trocarà la fuerte, pues en la partida ſe conociò, que alborotado el Palacio de coſa tan impenſada avia muchos de ſu parte, (*d.cap.*3. *nimirum concuſſa regia deſidio pro pueris multorum ſtudia erant.*) Y los que ſe vian violentados, y temeroſos del modo, con que ſe eſtablecia eſte Reynado (de que huvo muchos en Caſtilla, y en Eſtremadura) mejor mucho ſe adelantaràn al rieſgo, viendo preſente à quien ſeguian, que viendoſe ſin eſſe amparo expueſtos al peligro conocido de la vida, de que ſe veian exemplos por inſtantes, que en Badajoz à mas de quatromil llegaron los muertos por eſta cauſa, y en Talabera murieron deſquartizados quatrocientos de los Nobles, (*d.lib.cap.*13.) y en Caſtilla, aunque ſe perdonaron algunos, otros murieron. (*d.lib.cap.8.*) y D. Lope de Haro pagò el declararſe con la cabeza, y con priſion ſu yerno el Infante D.Iuan hermano de D. Sancho, (*d.lib. cap.*12.) y con todo eſſo no faltò aliento para aclamar por Rey à D. Alonſo (que ya aunque tarde ſe valiò de los ſuyos) ayudado de Don Diego de Haro hijo de D.Lope, que muriò muy preſto, ſin que pudieſſe eſta faccion, ni la ſatisfaccion, que deſeaba la muerte de ſu Padre, paſſar mas adelante. (*d.cap.*12.) Antes deſeoſo D.Sancho de fixar ſu fortuna, no perdonò à ſu Padre, tomando para ſi el govierno del Reyno, (*d.lib.cap.*5.) receloſo ſiempre de los que veia contra ſi, y de la inconſtancia del Rey, que deſamparado ya de los demas, ſe quexò al Sumo Pontifice, con cuyas cenſuras muchas de las Ciudades, y de los Nobles volvieron à ſu obediencia. (*d.lib.cap.*7. *qua res iniecta animis Religione multos à Sanctio alienavit. In primis Petrus, & Ioannes eius fratres, ut natura cogebat ad Patrem reſpicere cœperunt, multa Vrbes, & oppida eum defectionis pœniteret, circunſpicerentque, qua ratione placare iram Alphonſi Regis procurare anathematis Religionem poſſint, ſpe veniæ, gratiaque; impetrandę Alphonſo ſeſe, ſuaque dediderunt. In his Agreda, Ireſignumque multique Proceres*) aunque durò poco por ſeguirſe luego la muerte del Rey D. Alonſo, que haſta entonces ſe avia eſcuſado del titulo, y aquì mas claramente ſe conociò, quan dañoſo le fue à D. Alonſo el auſentarſe, y no tener en Caſtilla preſidio alguno, que le ſirviera de amparo, que fue ſin duda la ocaſion, que obligò à los Nobles de la faccion contraria, à ir luego à dar la obediencia al nuevo Rey, procurando compenſar las antiguas ofenſas con mayor rendimiento, y lealtad, que aviendo ſido los que avian ſeguido ſiempre al Rey Don Alonſo, y viendo que dexaba por ſu heredero en el Reyno à ſu nieto, no parece poſſible dexarlo de llevar à que tuvieſſe efecto, ſin exponerſe al rieſgo de la apariencia fingida, y de la ira diſimulada, que conocieron deſpues. No fueron leves las ſeñas deſta congetura, tratando à vn tiempo de ſu coronacion el Rey D.Sancho, y de que ſe juraſſe por ſuceſſora la Infanta D. Yſabel niña de dos años, y poniendo eſte muro mas que conquiſtar à D.Alonſo, por el qual, aun toda via en el ſentir duraban muchos, y algunos declaradamente, *d.lib.*14. *cap.*8. *Yſabella novi Regis filia ſecundum agens annum Regni heres, ſi alia proles deeſſet, conſenſu ordinum renunciata. Adverſus Cerdas fratres eâ preſidia comparata, à quibus quoniam iniuria aviti Regni heræditate ſpoliati eſſe putabantur, nonnulli palam, plerique voto erant.* Haſta que cerrados ya del todos los caminos para manifeſtarlo, con el tiempo, que durò el Reynado de D. Sancho, y con la aclamacion grande, y deſenla leal, que ſe hizo deſpues (como eſtà dicho) à ſu hijo D.Fernando, ſe cediò D.Alonſo à ſu fortuna, dandonos ella à entender con ſu exemplo la incertidumbre de la grandeza.

F Seneca

Seneca in Oed. act. 1.

Vt alta ventos ſemper excipiunt iuga;
Rupemque ſaxis vaſta diriment freta,
Quamvis quieti, verberant fluctus maris,
Imperia ſic conceſſa fortuna obiacent.

La invidia que la contraſta. *Xiphili in Caſar. Aug. ſummum Imperium invidiam habet, nec tutum vnquam ab inſidiis eſt;* y que ſolo la conſiguen el poder, y el arte. *Plaut.*

Doli non ſunt doli, niſi aſtu colas.

Iuntas aora las cauſas de eſtas diſenſſiones, no ſe hallaran en ellas culpados con exceſo los Vaſallos. Porque en las que huvo con el Rey D. Alonſo el Sabio, es neceſſario advertir, aſſi para ellas, como para todas las demas, que huvo en Caſtilla, que los perſonages grandes, que ſe hazian dueños de eſtas facciones, eran hermanos, tios, y nietos de los Reyes, ò tenian el miſmo parenteſco por affinidad, ocaſionandolo aſſi la demaſiada deſcendencia, aſſi por matrimonio, como fuera dèl, no buſcarles caſamientos en otros Reynos, y procurar en los proprios dexar los heredados ſus Padres. Eran eſtos Señores los principales Conſejeros del Rey, los que con las Ciudades diſponian la paz, y la guerra, los que ſe oponian à lo que parecia injuſto, nuevo, y dañoſo, y a los que muerto alguno de los Reyes, y dexando en menor edad el ſuceſſor, ſe encargaba la tutela, y el govierno del Reyno. Con que no venia à ſer muy dificultoſo, que de la introducion de alguna deſigualdad, tuvieſſe origen la contradicion, y de ella el alboroto, pues por la mayor parte que buſcando lo juſto, los muèven. *Ariſtoteles lib. 5. polit. cap. 1. ubique enim propter inaqualitatem, ſeu iniquitatem ſeditio oritur, omnino enim homines aquales, ſeu aquum quarentes inter ſe diſſident, & diſcordant*, ni tampoco, que ſiendo tantos diferenciaſſen tal vez los pareceres, y altercaſſen la prelacion; en que no ſe mira tanto el adquirir para ſi, como el ver que otros, ò juſta, ò injuſtamente ſon los que ſe adelantan, *Ariſtot. d. lib. cap. 2. Propter lucrum enim, & propter honorem inter ſe excandeſcunt, ac ſaviunt, non ut illa ſibi comparent, & poſſideant, ut ante dictum eſt, ſed quod alios videant partim iuſtè, partim iniuſtè meliore eſſe conditione, quam ſe, & bonis externis antecellere.* Tenia eſto ya ſus limites, que nunca ſe excedieron, porque aviendo Rey, que governaſſe, tomabanſe ellos miſmos el caſtigo deſnaturalizandoſe, ocaſionandolo aſſi la cercania de los Reynos, ſer muchos entonces en Eſpaña, vſarſe en todos lo miſmo, y ſerles licito. Fue eſto lo comun, que de algunas ocaſiones, en que ſe adelantaron à mas, ſe diran deſpues las cauſas. No governando el Rey por ſer niño, el deſeo del mundo, y governacion ſe dexaba llebar del poder, y aunque todos llevaban vn fin, que era de conſervar en el Reyno à quien le pertenecia, miraban tambien el proprio, haſta llegar à defenderlo con las armas. Pecavaſe ſin duda en eſto, por enflaquecer eſtas diſcordias las conquiſtas, que ſe avian de proſeguir de los Moros, y ſeguirſe luego à la turbacion popular la licencia, y la deſorden. *Tacito lib. 1. Hiſtor. Civilibus bellis plus militibus, quam ducibus licet.* Por donde con razon mirados eſtos daños, los que las eſcriven, las culpan. Mas entendidos ſus principios mucho ſe vio en ellas de zelo, y emulacion, y de aquella conformidad diſcorde, que dezia Apollonio, que neceſſitaba vna Republica juſta, con la qual la felicidad publica ſe hazia particular. *Philoſtrat. lib. 4. de vita Appol. Civitas recte habitanda diſſentientis concordia indiget, qua ſalutem quandoque offert*, no queriendo cederſe al otro, ſino antes aventajarle, *Conr. Brunus de ſedit. lib. 1. cap. 1. talis inquam contentio, aut amulatio Civitati plurimum confert, licet Cives pro communi bono faciat diſſidere.* De aqui nacian las ventajas, las excelencias, principalmente de la fortaleza, compitiendoſe en las hazañas, y por mas que nos opongan de la lealtad. Què Imperio, que Reyno conociò el mundo, donde ſe vieſſen las eſpadas deſnudas, para ſola la oſtentacion del valor, y embainadas para la fidelidad? Alabaſe

gran-

grandemente por durable aquel Imperio primero de los Aſirios, que començò en Nemrod, que fue el miſmo que Belo. *Salianus in annal. Eccleſiaſt. anno mundi 1931. n. 55. & ſequentibus, & in epitome num. 3. pluribus in hoc relatis.* Fundandole en Babilonia. *Geneſ. 10. verſ. 10. fuit autem principium Regni eius Babylon, quod ſequuntur plures à Saliano adducti ubi ſupra n. 2. in epitome*, y le aumentò, y eſtableciò Nino, juntandole la Aſiria. (*Idem d. anno n. 60. & anno 1932.*) y deſpues toda la Aſia, (*Idem ex Diodoro Siculo ad ann. 2014.*) y le engrandeciò Semiramis con edificios de Ciudades, y fuerças. (*Idem ad ann. 2004.*) Degenerò de eſta virtud militar Ninias ſu hijo, que para ſi, y los demas Reyes haſta Sardanapalo eſtableciò el deleite, y la ocioſidad. (*Idem ex Diodoro, & Iuſtino ad ann. 2991. Ninus contentus elaborato à Parentibus Imperio belli ſtudia depoſuit, & velut ſexum cum Matre mutaſſet, raro à viris viſus in fœminarum turba conſenuit, verba Iuſtini*) durando en eſta tranquilidad violoſa, 1304. años, (*De hoc late in Saliani ſcholis ad anno 1931. & 3235. ab hac cõputatione aliquantulum diſtat Torniel, ſed hanc eſſe veriorem arbitror.*) Admirable coſa, y ſin exemplo, y de que ſe conoce, quanto humillan los brios las delicias, que en tanto tiempo no dieron vn atrevido, y el primero que fue Arbaces Medo, acabò con Imperio tan dilatado, y de tantos dias, volviendole en cenizas, (*Incendio ſe, & ſuos abſumpſiſſe Sardanapalum Authores ſunt Diodorus, Iuſtinus, Strabo, & alii*) De manera que la felicidad de eſta duraciõ, vino à ſer vna infelicidad ſumma de las coſtũbres. Noſotros aunque no les excedemos en la duraciõ, caſi les igualamos (*Lipſius ab anno Chriſti CCCVIII. originem Gothorum in Hiſpania Regibus tribuit, numeratis (ut ſuſpicor) Athaulpi progenitoribus, qui obiit Barcinone à ſuis occiſus anno 416. à quo perpetua ſeries, in exemplis polit. cap. 1. monit. 6.*) Y lo que mas de admirar es, en averla conſervado con el ardor orgulloſo de la guerra. Veianſe exercitos, peleas, muertes, y lo que de eſto ſe ſigue ſiempre, robos, y atrocidades, (*paſſim P. Mariana, dum de diſſidiis Procerum mentionem facit*) no lo niego, y lo que mas dañoſo que todo eſto es, el eſtrago grãde, que cauſa la peligroſa vezindad de la ambicion, atalaya continua de los poderoſos, *Claudianus 2. ſtilic.*

> *Trudis avaritiam, cuius fœdiſſima nutrix*
> *Ambitio, quæ beſtiaulis, foribuſque potentum excubat.*

Pero meneſter es, que ſean todos eſtos aparatos de Eſpañoles, paraque ſe crea, que en medio de ellos conſervaron ſus Reyes, *Lycus Tyranus apud Senecam in Hercul. furente act. 2.*

> *Cruento cecidit in bello Pater?*
> *Cecidere fratres, arma non ſervant modum,*
> *Nec temperari facile, nec reprimi poteſt*
> *Stricti enſis ira.*

Litigando ſolo por qual avia de ſerles mas cercano, qual diſpondria mejor lo publico, qual ſeria el primer caudillo contra los Moros. Duraba eſta fatiga, mientras llegaba à cumplirſe la edad legitima del Rey, ſiendo la mas larga de quince años, y de ella luego toda aquella valentia, que pareciò tempeſtad, ſe dexaba governar con quietud, *Sicut Salamandra animal lacerti figura, ſtellatum, nũquam niſi magnis imbribus proveniens, & ſerenitate deficiens. Plinius lib. 10. c. 67.* teniendola en ſu Reyno mas aſſegurada los Reyes, que la ſupieron introducir con el premio, y con la amiſtad.

11 Entren aora en el cotejo de vna fidelidad tan heredada, todos los Imperios del mundo, y ſea el primero el ſagrado, que dexando para otras plumas mas nobles lo miſterioſo dèl, en lo hiſtorial, y politico, que es ſolo de lo que aqui nos valemos para exemplo, ſe conocera, que ſi caſtigaba Dios los pecados de aquellos Reyes, no ſe enojaba menos con los Vaſſallos, por la inconſtancia, (*Vt bene notat Rupertus lib. 5. Reg. cap. 1.*) vioſe eſto en el primero de ſus Reyes Saul, que luego que le vieron Rey, le deſpreciaron, pareciendoles no era poſſible,

que fueſſe baſtante à librarlos de ſus enemigos, *Reg.1.cap.10.verſ.27. filii vero Belial dixerunt, num ſalvare nos poterit iſte? Et deſpexerunt eum, & non attulerunt ei munera*, en que no ſolo fueron los hijos de Belial hombres ſedicioſos, ſino tambien los del Tribu de Ephrain, como quien avia hecho lo miſmo con Gedeon, (*Iud.cap.8.verſ.1.2.& 3.*) y deſpues con Iephte (*ibi cap.12. verſ.1.*) algunos tambien del Tribu de Iuda; como à Tribu à quien ſe avia prometido el Reyno, y los de la Ciudad de Iabes de Galaad, que viendoſe amenazados de los Amonitas, embiaron ſus Embajadores à todos los terminos de Iſrael, y no à Saul (*ex Lirano Salianus anno mundi 2963. n.22. & duobus ſequentibus*) que todo eſto ſe congetura de ver, que aviẽdoſe juntado todos los Tribus, para la eleccion de Saul, èl ſe volvio à ſu caſa acompañado de pocos, y fueron muchos los que dexaron de ſeguirle, *y Ioſepho lib.6. antiquit.cap.5.* à quien ſiguiò el Abulenſe *in cap.10.Reg.quæ.28.* dize, que fue la mayor parte del Pueblo, la que cayò en eſta culpa, y haſta que le vieron vitorioſo, y con poder no le acabaron de confirmar en el Reyno, (*Reg. 1.cap.11. verſ.12.*) vieronle deſpues lleno de victorias, y no le baſtò, paraque la que conſiguiò por medio de David con la muerte de Goliath, no le fueſſe de oprobio, cantandole las mugeres de Ieruſalen, que ſi èl avia muerto à mil, David à diez mil, que ſegun advierte S. Iuan Chriſoſtomo, *Homil. de Davide, & Saule; verum illud dixerim, ut donemus non recte feciſſe mulieres, eaſque fuiſſe crimine obnoxias, & accuſatione dignas*) fue delito deſtas mugeres contra ſu Rey, y con razon merecieron ſu enojo, diziendo à David que le falta ſino el Reyno? De que naciò mirarle como à enemigo, y perſeguirle haſta auſentarle de ſi, ſin que ſu hijo Ionathas, los de ſu Tribu, ni los demas de ſus Vaſſallos le dixeſſen, donde eſtaba, de que ſe quexa Saul, llamandola conjuracion, y à todos ellos rebeldes. (*Reg.1.cap.22.verſ.7.*) En que es de advertir, ſiguiendo à todos los Expoſitores Sagrados; (*Abulenſis d. lib.1.Reg.cap.22. q.4.*) que eſta auſencia, que hizo David, no fue culpable, ni para defender en ella la vida lo fue tampoco valerſe del amparo de otros Reyes enemigos de Saul, ni convocar ſus deudos, y amigos, ni recebir en ſu compañia los que ſe le juntaban de qualquier calidad que fueſſen, por mirar todo eſto à ſu defenſa inculpable, y no hazer ofenſa alguna à ſu Rey, y lo que mas es, de aver ido contra Saul en el exercito del Rey Achis, (*Sic contra Caietanum cum Abulenſi Salianus ad an.2929. n.31. & ſeq.*) que fue en la batalla, en que muriò Saul, aunque no ſe hallò en ella, porque teniendole por ſoſpechoſo, le mandò el Rey volver à Siceleg, y el miſmo David aparta de ſi eſta calumnia el Pſalm. 7. donde el titulo ſe entiende Saul, (*Tornielus ad ann.2974. 4. ætate num.9. ex D.Hieronymo, & aliis*) ſin otros muchos, que ſe atribuyen à eſta perſecucion, y à eſta vltima batalla de Saul con los Philiſteos. (*Idem Tornielus ex Ianſenio ubi ſupra ann.2979. n.1.*) Donde no ſolo clama à Dios con ſu inociencia, paraque la defienda, y la juzgue, ſino tambien haze manifieſta al mundo la fidelidad à ſu Rey, que no ſe encuenta con el deſtierro, para evitar el peligro, ni con la defenſa forçoſa, que es lo miſmo, que ſe conſidera, en los que le ſiguieron del Tribu de Iudà, del de Benjamin, y Manaſes, por ſer vna miſma la cauſa, conocida, y vozeada de Saul las dos vezes, que experimentò tan leal à David, que eſtando en ſu mano darle la muerte, no lo hizo, no por otra razon, ſino por la que le enſeñaba la fidelidad. Por lo qual todos convienen, en que eſta no fue revelion, como la llamaba Saul, ſino vn reparo juſto à la violencia, con que perſeguia los beneficios, como ſi fueran injurias. (*Late D.Chriſoſtomus in duobus homiliis de David, & Saule.*) Llegaſe à eſto ſer elegido David para ſuceſſor de Saul, y aver degenerado tanto en las coſtumbres, que el que en los primeros movimientos de los ſuyos ſupo ſoſegarlos con la clemencia, y el que ſe

tuvo

Digitized by Google

tuvo por niño de vn año en la inocencia, deſpues ſe buſcò los medios de ſu ruina, valiendoſe de la tirania por conſervarſe (*Reg.1.cap.11.verſ.13. Eucherius in comment. ad lib. 1. Reg. cap. 12. & ex D. Hieronymo, Theodoreto, & aliis Salianus anno mundi 2964. num.1. & 2.*) ſino pudieſſe paſſar el Reyno à los ſuyos.

12 Gozò del Reyno David, muerto Saul, aviendo ya conocido la dificultad, que tiene la obediencia en los ſubditos, que los Zipheos (*Reg.1.cap.23.verſ.19. & ſequentibus* (con ſer de ſu Tribu) *Torniel. ann. m.2915. n.3. Salianus eo anno n.15. Ioſephus lib.6. antiq. cap.15.*) fueron los que le deſcubrieron à Saul, y con cuya induſtria eſtuvo muy cerca de verſe en ſu poder, y aſſi no eſtrañò, que Abner hizieſſe jurar à Isboſeth hijo de Saul en todos los once Tribus dexando ſolo el de Iudà, (*Reg.2. cap.11. verſ.9.*) cuya guerra durò ſiete años, (*ut ex tabulis Saliani, & Tornielis conſtat ad ann.2986.*) haſta que Abner, porque le reprehendiò ſu Rey la liviandad, que avia tenido con Reſpha Concubina de Saul, ſe paſsò à David, y à èl le matò Ioab, (*Reg.2.c.3.*) y à Isboſeth los dos hijos de Remmon (*Reg.2. cap.4.*) de ſu miſmo Tribu, con que quedò David Rey de todos los Tribus ſin contradicion. (*Ibi c.5.*) No fue tampoco durable, que à los treinta años de ſu Reynado (*Saliano anno mun.3009.*) tratò de tiranizarle el Reyno Abſalon, (*Reg.1. cap.15. & ibi verſ. 12. cumque immolaret victimas, facta eſt coniuratio valida, Populuſque currens augebatur cum Abſalon*) ſu hijo juntando en Hebron todos los mas de los Tribus, y obligando à David à dexar à Hieruſalen, y à que Semèy, que era de la caſa de Saul, le maldixeſſe, y apedreaſe en la huida, (*Reg.2. cap.15. & cap.16. verſ.7.*) cuyo remedio eſtuvo mas en el arte, que en las armas, porque de contraſtar Chuſai los Conſejos de Achitophel (*Ibi c.17. verſ.14.*) que por ſer Abuelo de Bethſabe, ſe preſume era oculto enemigo de David, *Saliano ex Abulenſi lib.2. d.c.15. quaeſt.18. ann.3008. n.4.*) quando llegaron à las manos en Efrain, fue vencido, y muerto Abſalon. (*Reg.2. cap.18.*) Reſultò deſta victoria otro nuevo alboroto, primero con el Tribu de Iudà, que tardaba en venir à la obediencia de ſu Rey, aviendo ya embiado ſus Legados todo Iſrael, y tambien aquì valio el arte, que ſolicitar David, que con Abiathar, y Sadoco, que eran los Sacerdotes del Pueblo, que reduxeſſen à los de Iudà, y ofrecer à Amaſa, que regia el oficio de Ioab, baſtò paraque vinieſſen à ſer como antes los primeros en el ſervicio de ſu Rey. (*Ibi cap.19. & ibi Abulenſis quaeſt.4.*) De que ſe ocaſionò otra ſegunda ſedicion, que començò Seba con otros del Tribu de Benjamin, por ver que ſe partia David ſin aguardarlos, tomando ocaſion deſte deſpego, para dezir à los demas Tribus, y al ſuyo, que tenemos noſotros con el hijo de Iſay, ni que parte nos toca en el Tribu de Iudà? Con que ſe llebò tras ſi el de Benjamin, Ephrain, y Manaſſes, que habitaban de la otra parte del Iordan, y el de Iſſachar, Zabulon, y Aſer, que eſtaban de eſtotra parte, y llegò al de Neptalin, donde en la Ciudad de Abela, por la aſtucia de vna muger fue muerto, y entregada ſu cabeza à Ioab, con que ſe acabò eſta diſcordia, que tanto amenazaba. (*Late Salianus anno 3010. à n.33.*) No le baſtaròn à David los aplauſos de tantas ſediciones vencidas, para verſe libre de ellas, que en los vltimos dias de ſu Reynado deſpertò en Adonais ſu hijo la miſma ambicion, que en Abſalon, y ayudado de Ioab, y Abiathar, tuvo diſpueſto, que le juraſſen por Rey, obligando con eſto à David à jurar luego à Salomon, juntando para ello todos los Tribus, y ſiendo David el primero, que le puſo en ſu Solio Real, y le jurò por ſu Rey, y luego Adonias, y los demas Principes de Iſrael (*Reg.3. cap.1. verſ.15. Salianus anno 3019. n.9.* (començando deſde entonces à reynar Salomon vivo ſu Padre, (*Idem Salianus anno 3020. n.3. & ſequentibus*) con que por entonces ſe ſoſegò eſta turbacion, ſiendo quatro las que trabajaron à David, y le puſieron en peligro de perder la corona.

13 Salo-

13 Salomon aunque fue llamado el Pacifico, (*Reg.cap.4.verſ.24.*) y lo fue caſi en todos los años, que reynò, que fueron quarenta, con todo eſſo no dexò de experimentar eſte incendio al principio, y al fin de ſu Reynado. Adonias toda via orgullofo voluio muerto Dauid à valerſe de ſus aliados Ioab, y Abiathar, diſponiendo con ellos, que le lebantaſſen pòr Rey, y viendo que eſto no era facil por el juramento tan ſolemne hecho poco antes à Salomon, tambien ſe ualio del arte, y aſſi quiſo por medio de Bethſabe, que ſe le dieſſe por muger à Abigail, que lo auia ſido de ſu Padre, aunque no para el uſo del matrimonio, ſino para renouar el calor à ſu uejez, pareciendole que con muger, que auia ſido Reyna, y con el fauſto de Rey, que le permitiò ſu Padre, tenia como grangear, ò no eſpantar el Pueblo, ò como hazer mas juſta la quexa, de que le prefirieſſe Salomon ſiendo menor, (*Huius defectionis cauſas vide apud Salianum anno* 3020.*à n.*12.) conociòle muy apriſa Salomon, que los demas ya eſtaban engañados de la apariencia, y ſoſegòlo con la miſma preſteza, que lo conociò, matando à Adonias, y à Ioab, y priuando del Sacerdocio à Abiatar, y deſterrandole, (*Reg.3.cap.2.*) que Ioab eſtaba condenado à muerte por el teſtamento de Dauid, eſto acabò de acelerarla. Deſpues ya quãdo Salomon tenia oprimidos, y deſcontentos à ſus Vaſſallos cõ tantos tributos, y tan penoſas tareas, uiendo que ſolo ſeruian para la uanidad, y el deleyte, tuuo contra ſi tres contrarios. Adad que en tiempo de Dauid, conquiſtada Idumea, muchacho ſe paſsò à Egypto, y deſpues à los treinta años del Reynado de Salomon, por ruego de Pharaon uoluio à Idumea, donde reynò tributario, y en eſtos ultimos años, ò le negò el tributo, ò le eſtoruò otros intententos, lo cierto es, que le moleſtò, y ſe le opuſo. Llegòſele Razon Syro, que tambien en tiempo de Dauid, uencido Adarecer Rey de Syria, cuyo Capitan era, recogiò lo mas que pudo del exercito, y fatigaba con robos, y aſſaltos al exercito uitorioſo de Dauid, haſta que por concierto le dexò à Damaſco con titulo de Rey tributario, en cuya fee durò haſta eſtos tiempos, que hizo lo miſmo que Adad juntandoſe con èl, con que por los dos lados de ſu Reyno ſe uiò Salomon moleſtado de los que le eran Subditos, (*Salian. ann.*3057.*n.*13. *& ſequentibus*) y no fue eſto lo mas, que luego començò Ieroboan ſu criado del Tribu de Efrain, que ſiempre fue notada de ambicioſa, y turbadora de la paz, y èl deſde ſu niñez de lo miſmo, à conſpirar contra Salomon, y ſi creemos à Ioſepho à ſolicitar para eſto todos los Tribus, haziendoſe declaradamente traidor contra ſu Rey, que aunque todo fue diſpoſicion diuina, y en caſtigo de los pecados de Salomon, à que ſe atribuyen ſiempre ſemejantes deſdichas, no por eſſo dexò de ſer reuelion, que aſſi la llama la Sagrada Hiſtoria, dando por cauſa el edificio de Melo, que fue una llanura grande, con que terraplenò las auerturas, que eſtauan entre el Templo, y la Ciudad de Dauid, edificada con grandes tributos, con cuya ocaſion uino à ſer facil malquiſtar à Salomon con los ſuyos. El lo ſupo, y que Abias Propheta auia prometido à Ieroboan las diez partes del Reyno, como coſa determinada aſſi de la diuina Iuſticia, por donde ſe tiene por juſta la entrada en el Reyno deſpues de Ieroboan, pero no lo fue la preuencion humana, y politica, de que ſe tiene por cierto, que uſaba, para que fueſſe cierta la promeſa, y aſſi como à enemigo ſuyo le buſcò Salomon, y ſe cree, que tambien al Propheta. Eſtos ſuceſos deſtos tres Reyes baſtan para cotejo de los nueſtros, ſin que alarguemos mas la comparacion, que ya me llaman los de nueſtro Rey D. Alonſo, aunque ſegun apuntamos arriba proſeguir, ancho campo, ſe nos ofrecia para eſpaciar diſcurſos, que fauorecieſſen nueſtro aſſumpto, ſacados de las hiſtorias de otras Monarchias, pero ni ocio, ni tiempo ay para tanto; recojo el hilo à los limites mas precisos, para voluer à texer lo començado.

14 En

4 En eſto eſtubo el yerro del Rey D. Alõſo, en que no fue ſolo, pero mas culpado por Sabio. Heredò vn Reyno quieto, y dilatado, vnos Vaſſallos amantes de ſu Rey, y obedientes, ſin que en todo el tiempo del Rey D. Fernando el Santo, (Santo ya beatificado) ſupieſſen de vna diſcordia, hallaronſe derrepente llenos de novedades en el govierno, en la condicion, y en el trato, y valiendoſe de lo que les era licito, y perdidoſo, que era deſnaturalizarſe, y aunque moſtraron ſiempre eſte ſentimiento, nunca llegò à mas, que à ſentirlo, que ſi el Rey quiſo, que ſe volvieſſen al Reyno, ſe volvieron. Si guſtò de que ſe libertaſe Portugal, ſe libertò, ſin que el contradezirlo aprovechaſſe mas, que de dar à entender, que huvo quien lo contradixeſſe. Si quiſo ir à la pretenſion del Imperio, aunque ſe viò quan errada era la jornada, al fin la hizo con exercito, con acompañamiento, y con luſtre. Si à la buelta quiſo, que en opoſicion de ſus nietos fueſſe Rey ſu hijo D. Sancho, llebado mas de ſuperſticioſo, que de politico, tambien lo conſiguiò, y ya deſpues, que mas por caſtigo divino, que por humana diſpoſicion, ſe vio humillado, reconociendo ſu culpa, con ſolo divulgar en los eſtraños, que ſus Vaſſallos le deſobedecian, ſe retiraron los mas, y le ſiguieron atajandoles mayores demonſtraciones ſu muerte. Veaſe aora (pues es eſta la verdad de ſu hiſtoria) valiendonos de lo miſmo que èl dexò eſcrito, quien excediò de ſu cargo? El dize, que el Vaſſallo ha de obedecer con palabras, con obras, y con penſamientos à ſu Rey, y para dar de ello exemplo comiença por los ſentidos, queriendo que muy de lexos ſe aya de prevenir lo que fuere de ſu provecho, *E ſer* (digamoſlo con ſus palabras) *mucho acucioſo para allegarlas, è acreſcentarlas. è las que fueren à ſu daño deſuiarlas, è tollerlas, quanto mas pudiere, l. 1. tit. 13. p. 2.* y eſta es la viſta, repitiendo lo miſmo en todos, *l. 2. eo. ibi: E non debe cobdiciar en ninguna manera oir la coſa, de que le pudieſſe venir daño, ni muerte, ni deshonra, l. 3. ibi. E las que fueſſen à ſu daño, è à ſu deshonra devenlas aborrecer deſuiandolas, è tolliendolas quanto mas pudieren, l. 6. ibi. Otro ſi à ſemejante de eſto debe el Pueblo ir con los pies, è obrar con las manos en aquellas coſas que fueren blandas, è provechoſas à ſu Rey, è allegarlas en todas maneras, que pudieren, è las aſperas, y duras, è dañoſas deben ir à ella, y quebrantarlas, è deſtruirlas, de manera que no reciba mal de ellas, l. 9. ibi. Otro ſi el Pueblo à ſemejança deſto debe parar mientes en los fechos, è en las coſas del Rey, catando las paſſadas, è las de luego, ca por aquellas pueden entender, como han de fazer en las que han de venir, y lo que entendiere, que fuere ſu pro, llegarlo, e guiſarlo como ſe cumpla, è lo que ſupieren, que fuere, ò es ſu mal, ò ſu daño, deſviarlo, è guiſarlo, como non ſe faga. Ca aquellos que entendieſſen el mal, ò el daño de ſu Señor, è non lo deſviaſſen, farian traicion conocida.* Diſponiendo en ſuma, que la lealtad, fidelidad, amor, y obligaciõ del Vaſſallo, cõſiſta ſolo en deſvelarſe en lo que le fuere de provecho, y de hõra à ſu Rey, y le apartare de lo contrario; que eſte ſea verdaderamente deſvelo, que adivine, que recele, y que iguale lo preſente, y lo venidero, lo contingente, y dudoſo; y la deslealtad, y la traicion eſtè en todo lo contrario, ſiguiendoſe por ſu antojo, y arrebatadamente no con ſoſiego, ſeſo, y razon, que es la que llama fantaſia, que da en locura, *l. 8. d. t. 14. p. 2. ibi. E por ende el Pueblo à ſemejante deſto non debe obrar en los fechos del Rey rebatoſamente, nin con antojança, mas aſſoſegadamente, è con ſeſo, è con razon.* Paſſa deſpues a la deuda, que enſeña la razon, y por ella debe el Pueblo conocer al Rey en ſi como ſupremo, y en ſus obras, por que uſa de la juſticia, y de la defenſa, *l. 13. E por ſus obras lo deben otro ſi conoſcer, como es pueſto para mantenerlos en juſticia, è en verdad, è dar à cada uno ſu mereſcimiento è para defenderles, que non reciban mal, ni fuerça.* De que ſe ſigue el amarle, que conſiſte en aconſejarle ſiempre la entereza de la fee, y la fama de ſus hechos, *l. 14. Ibi. E ſus fechos deben otro ſi querer que faga à tales, que ſean à hon-*

ra,

ra, è provecho del, è de los ſuyos, y que ellos ſe endetecen al bien del Rey, y del Reyno. El temerle (*l.*15.) obedecerle (*l.* 16.) y guardarle (*tit.* 14. *ead. p.*) ſe eſtrecha à mas ſeveras leyes, por que no pende de otro accidente mas que del Señorio: y bueno, ò malo el Señor ha de ſer temido, obedecido, y guardado; pero con eſta diferencia, que lo que para con el bueno es temor, y verguença, para con el malo es ſervidumbre, y deſeſperacion, (*l.* 15. *& d. l.* 16.) y eſto es lo que toca al Pueblo. Del Rey lo primero que dize es, que es alma, corazon, y cabeza, (*l.* 5. *tit.* 1. *p.*2.) de eſſe Pueblo para guardar la juſticia, aſſi à todos juntos, como à cada uno en particular, (*l.*6.7.& 8.*eo tit.*) Para lo qual tambiẽ le toca amarle, hõrarle, y guardarle, que ſon las dos valanças deſte peſo, dõde el que las deſiguala le pierde, *l.*2.*tit.*10.*ea.p. Onde el Rey, que aſſi amare, è honrare, è guardare à ſu Pueblo, ſerà amado, è temido, è ſervido de ellos; el que de otra guiſa lo fiziere, darle ya Dios todo lo contrario deſto, l.* 3. *eod. E quando de otra guiſa lo ficieſſe, venirle ya el contrario deſto, que le ſeria muy grande pena quanto à lo deſte mundo, è à lo del otro.* No ha de penſar en honras vanas, y ſin provecho anteponiendo lo que codicia à lo que poſſee, (*l.* 3. *tit.*3. *ead. p.*) ha de ſer manſo en las palabras, (*tit.* 4. *ead. p.*) juſto en las obras (*l.*13. & 13. *tit.* 5. *p.*2.) firme en la fee, (*tit.*2. *p.*2. & *ibi l.* 4.) muy libre de la avaricia, y riqueza con injuria, (*l.* 4. *tit.* 3. *ead. p.*) y mas de la ira (*l.* 11. *tit.* 5.) y del aborrecimiento, (*l.* 12. *d. tit.* 5.) que ſiendo aſſi (declara èl miſmo nueſtro diſcurſo) la duracion, la quietud, la ſeguridad, y la obediencia en los Subditos ſerà muy cierta, y muy dudoſa con lo contrario, *d. l.* 11. *in fine. E ſi contra eſto fiziere auria por ende à Dios ayrado, y ſeria malquiſto de los omes, d. l.* 12. *in fine. Onde el Rey que de otra guiſa oviesſe mal querencia; ſi non como en eſta ley dize, por derecha razon ſeria malquiſto de Dios, è de los omes?* y aunque de tal manera ſe pueden deſcompaſſar eſtas reglas, que aunque el Señorio ſea legitimo, ſe haga tirano, *l.* 10. *tit.* 5. *p.* 2. *Otro ſi deximos, que maguer alguno oviesſe ganado Señorio del Reyno por algunas de las dichas razones, que diximos en la ley ante deſta, que ſi el uſaſſe mal de ſu poderio en las maneras, que de ſuſo diximos en eſta ley, que ù el pueden dezir las gentes tirano: ò tornaſe el Señorio que era derecho en torticero.* Valganos aora las enſeñanças doctas deſte Rey Sabio (que de ſu inteligencia dirè adelante) para convencerle de una de dos coſas, de Sabio ſin prudencia, (que no es todo uno) ò Principe, que quiſò introducir en el gouierno antes el poder, que la ciencia, que ſus vaſſallos no cumplieron tan mal lo que les manda, que no previnieſſen en las mas de ſus acciones los daños de la Corona, deſeando ſu remedio por medios juſtos, conociendo quanto mejor les fuera, que exponerſe (como ſe ha dicho) à los rieſgos de quien deſeaba fixar ſu Imperio por qualquier medio.

15 La introducion en el Reyno del Rey Don Sancho muchos la diſculpan con aquella queſtion celebre de Antiguos, y Modernos, de qual ha de ſer preferido en la suceſſion (muerto en vida del Padre el hijo primogenito) ſi el hijo ſegundo, ò el nieto, la qual decidiò el Rey D. Alonſo en favor del nieto, *l.*5. *tit.*15. *p.*2. muy claramente como lo prueba el Señor Luis de Molina, *lib.*3.*cap.*6.*per totum*, cuyos argumentos ſon tan graves, y ajuſtados à la deciſſion de la ley, que no ſe en que pudo fundarſe Garibay, ſegun refiere Hernando de Ayora *en el arbitro entre el Marte Frances, y las vindicias Gal.cap.* 10. §.4. para dezir; *Que en tiempo de D. Sancho no eſtaba determinada eſta queſtion por ley del Reyno.* Siendo cierto, que ya del tiempo de D. Fernando el Santo eſtaba digerida aquella obra, (*Mariana lib.*13.*cap.*8.) y que el miſmo Rey D. Alonſo attribuyendoſela toda aſſi, dize en el Prologo, que la començò el año quatro de ſu Reynado, que ſeria el de 1256. y le acabò ſiete años deſpues que fue el de ſeſenta y tres, y el de ſetenta y ſeis fueron las Cortes de Segovia, (*Mariana ubi ſupra lib.*14. *cap.*2.)

Digitized by Google

cap.2.) en que ſe declarò la ſucceſſion en favor de D. Sancho. Antes no ſe queſtuvieſſe por ley decidida eſta queſtion haſta entonces, porque lo que refiere Iaſon *in l. maximum vitium, C. de libris prateritis n.4.* que el Emperador Othon ſucediendo el caſo quiſo que Tio y Sobrino lo averiguaſſen con las armas, y que venciendo el Sobrino, pareciendo diſpoſicion divina, lo eſtableciò para adelante, es coſa que no conſta, y èl lo refiere de otro, que lo contaba aſſi, y Lipſio lo atribuye à Othon el Magno, de quien no ay conſtitucion ninguna, que lo declare; ni tampoco los Authores contemporaneos al Rey D.Alonſo, como fue Azon el primero de los Iuriſconſultos de ſu tiempo, que muriò año de 1200. *Fichardus in vitiis Iuriſconſ. receu.p.*227. Acurſio, que muriò en Bolonia año de 1272. *Genebrarbus in Honorio 4. Fichardus in vitis Iuriſconſult. anno* 1226. *Tritthem. in Catal. an.*1240. *Palmer. anno* 1236. Iacobo Balduino, Innocencio 4.y Ottofredo, (*De quibus Fichardus ubi ſupra p.* 231.) la tocaron, Barthulo, Baldo, Oldrado, Ioan. Andres, *Fichard.ubi ſupra de Barth. Genebr. in Innoc. 4. Palm. anno* 1356. *Onuphrius ann.* 1352. *De Baldo Genebr. in Vrban.*5. *Onuphrius ubi ſupra Bellar.ſecu.*14. *anno* 1390.*De Ioan.Andraa Genebrar.in Chron. Onuphrius anno* 1328. *Bellar. ubi ſupra anno* 1330.*De Oldrato Gualterus ſecul.*14. *ab an.*1300. *ad ann.*1400. Y otros, que la trataron, fueron deſpues con ocaſion del litigio, que tuvieron el Rey Roberto de Napoles con ſu Sobrino Carlos Norberto Rey de Vngria, de que fue Iuez el Papa Clemente V. à quien llama Bonifacio Iaſon, *ubi ſupra*, que ſentenciò en favor de Roberto en 26. de Agoſto de 1309. *Ioanne Antonio Somonte Napolitano en la hiſtoria del Reyno de Napoles lib.*3. *cap.*3. *Spondan. in actu.anno* 1309. *& alii*, que fue deſde quando los demas Authores Modernos la interpretaron, como cada vno la huvo meneſter à ſu intento, ſiendo ſiempre lo mas valido, que ſuceda el Nieto, (aunque mucho antes ſe avia viſto lo contrario en Carlo Magno, que ſucediò à ſu hermano Carolo Martino excluidos ſus ſobrinos.(*Ann.Pith. ann.*771. *Aimon.lib.*4. *cap.* 68.) Y mucho antes deſtos tiempos Silvio Poſtumio hijo de Æneas, y Lahinia fue preferido en la ſucceſſion de Aſcanio, ſu medio hermano, en el Reyno de los Latinos, y de Albalonga, à ſu ſobrino Iulio hijo del miſmo Aſcanio, de cuya ſucceſſion ſe trataba, como lo refiere Sexto Aurelio Victor, *In origine gentis Romana*, por eſtas palabras: *At Aſcanius poſtquam exceſſiſſet è vita, inter Iulum filium eius, & Silvium Poſtumum, qui ex Lavinia genitus erat, de optinendo Imperio orta contentio eſt. Cum dubitaretur, an Æneæ filius, an nepos potior eſſet? Permiſſa diſceptatione eius rei ab uniuerſis Rex Silvius declaratus eſt. Plures vide apud Caſaneum in Catal. gloria mundi* 5. *p.conſid.*42. *Molinam ubi ſupra, Tiraquelum q.*40.*de primog.& D.D.Ioannem de Solorçano lib.*2. *de Indiar. iure cap.*16. *num.*86.*& ſequentibus*, & poſt hæc ſcripta, nuper viſum Parthenopeum Ciceronē V.I.D.Franciſcum de Andrea Advocatum inter primarios anteſignanum *in ſua riſpoſta al tratato delle Ragioni della Regina Chriſtianiſſima ſopra il Ducato del Bravante, in la riſpoſta à gli exempli, exēplo 6. fol.mi.*131. ubi duo de noſtra Caſtella exempla ennumerat, primum in Rege Ioanne II. ſecundum in noſtro Rege Sanctio, præter alia huius Regni, & ſtatuum Belgiæ.

16 Mexor dixera Garibay, y mas conforme à Hiſtoriador, ſi dixera que aunque aſſi eſtaba eſtablecido en Eſpaña, como expreſamente lo dize el Rey D.Alōſo, y de los Reynos de Caſtilla, y Leon el Señor Luis de Molina, no eſtuvo ſiempre obſervado, porque luego en los principios ſe viò lo miſmo en Froila el Primero, que muriò dexando por ſu hijo à D.Alonſo el Segundo, que no le ſucediò ſino Aurelio hermano, ſegun lo mas cierto de Froila, dando por cauſa ſer niño D.Alonſo, aver grandes guerras entonces, y neceſſitar de Rey, que las manejaſſe, *Mariana lib.*7. *cap.*6. Y deſpues volviendo à entrar en el Reyno D. Alō-

ſo por muerte de Silon hermano de Aurelio, le quitò el Reyno Mauregato, à quien ſucediò Veremundo, y teniendo dos hijos pequeños Ramiro, y Garcia, no quiſo,que ninguno quedaſſe por Rey, ſino que volviò à ſerlo D.Alonſo, por ſer lo mas vtil entonces, que fue à lo que ſe mirò, aun antes que à lo mas juſto, y eſte Rey lo ſatisfizo en dexar deſpues el Reyno à D.Ramiro hijo de Veremundo. Sucediòle D.Ordoño ſu hijo, y à eſte D.Alonſo el Tercero, que diò à entẽder, queria dexar el Reyno à D.Ordoño ſu hijo menor,y ſintiẽdolo D.Garcia, que era el mayor, le obligò como por fuerça, à que en vida le renunciaſſe el Reyno. (*Mariana d. lib.7.cap.*18.) Sucediòle D.Ordoño ſu hermano por morir ſin hijos, y aunque eſte Rey los tuvo, entrò en el Reyno Froila el Segundo ſu hermano ſin cauſa alguna, y por fuerça, como dize *Mariana lib.*8.*cap.*3. pero excluyendo al Sobrino. Y tampoco le ſucedieron à eſte Rey ſus hijos, ſino D.Alonſo el Quarto, hijo de D.Ordoño el Segundo, *Mariana d.lib.cap.*4. que atendiendo à las reglas de repreſentacion viene à ſer lo miſmo. Renunciò en Ramiro ſu hermano, à quien inquietaron ſin provecho los hijos de Froila, (*Idem cap.*5.) y ſucediòle Ordoño Tercero ſu hijo, y à eſte D.Sancho ſu hermano, aunque tuvo por hijo à Veremundo de D.Elvira ſu ſegunda muger, y à D.Sancho. D.Ramiro el Quarto niño de cinco años, ſiendo el primero que ſucediò en el Reyno deſta edad, muriò ſin hijos, y ſucediò en el Reyno Veremundo el Gotoſo, ya por derecho, por ſer primo de Rey difunto, ya por neceſſidad, por tener ocupada con armas la mayor parte del Reyno, *Mariana d.l.*8. *cap.*9. que es lo que allana ſiempre las competencias. Sucedieronle D.Alonſo el Quinto de cinco años de edad ſu hijo, y Veremundo Tercero ſu nieto tambien muchacho, y à eſte D.Fernando ſu hermano, juntandolo à Caſtilla, que èl dividiò entre ſus hijos, y por inquietarlos à todos D.Sancho, vinieron deſpues à juntarſe en D.Alonſo el Sexto,à quien ſucediò Doña Vrraca, que eſtaba caſada con D.Alonſo Rey de Aragon, que llaman el Septimo, aunque durò poco en el Reyno, que por el parenteſco ſe diſolviò el matrimonio, y no queriendo los Caſtellanos ſugecion à Aragon, viuiendo la Reyna leuantaron por Rey à D.Alonſo el Octavo ſu hijo,que le gozò deſde entonces. (*Mariana lib.*10.*cap.*8.) Sucediòle D.Sancho el Deſeado, y à eſte D.Alonſo ſu hijo, ſiendo muy niño, à cuya cauſa D. Fernando ſu Tio Rey de Leon quiſo excluirle de la ſucceſſion, y aunque lo intentò con guerra muy reñida, no pudo conſeguirlo. (*Mariana lib.*11.*cap.*8.) Fue ſu hijo D.Enrique, que ſucediò tambien niño, y muriò de treze años, por cuya cauſa entrò en el Reyno D.Fernãdo el Sãto hijo del Rey D.Alonſo de Leon, y la Reyna Doña Verenguela hermana de D.Enrique, en que huvo dos quexoſos,el Rey D.Alonſo, que por ſu muger le pertenecia la ſucceſſion, y el de Francia, que los excluia, por eſtar caſado con la Reyna Doña Blanca hermana mayor de D.Enrique. *Mariana lib.*12.*cap.*7. cuyas palabras referire, porque de ellas conſtara lo iluſtre de nueſtra Patria, y el mayor elogio de Eſpaña. *Duo Henrico*, dize, *ſorores erant natu maiores: Blanca, quæ Ludovico Principi iuuentutis in Galia Philippi filio nupſerat, & Berengaria ex Alphonſo Legionenſi Rege coniugii tempore quatuor filiorum mater Ferdinandi, Alphonſi, Conſtantiæ, & Berengariæ. Blancam ætatis prærrogativa ſublevabat, ut fraterni Imperii hæres eſſet legeſque Hiſpaniæ, ſi jura regnandi leguleiorum modo tabulis continerentur,& non potius ſtudiis Populi, & Principum dexteritate, virtute, feſtinatione, fœlicitate, quod in præſenti accidit. Nam maturatis comitiis Blanca prætermiſſa, Procerum, & Populi conſenſu Berengariæ Regnum delatum eſt, externum Imperium exhorrebant: & novorum motuum materiem, ſi Galia Hiſpaniæ commiſſa eſſet,ſubtrahendam indicabant,& illico Otellæ ubi Regina mater erat, ipſa concedente continuo Rex (Ferdinandus) ſalutatus eſt in augurationis eæremonia Anagari perfe-*

cta

&à ſub frondoſa quidem ulmo, tanta ſive morum ruditas erat, ſive Procerum, & Populi feſtinatio. Inferius Valliſ. Oletum Reges obierunt, municipium in vaceis amplum, & validum in eo ex univerſa ditione conventus generales agitati ſunt: omniumque conſenſu, & ſententia pronunciatum, Berengaria Regni Caſtellæ à morte fratris iuſtiſſimam haredem eſſe: quod Patre ſuperſtite ſemel, & iterum fuerat declaratum, ut Rodericus præſul eſt Author, nam quod addit inter ſorores, primogenitam fuiſſe magis ex partium ſtudio, quam ex fide poſitum arbitramur, tamet ſi Roderici opinione plures alii ſuffragantur. Illa vita privata ſtudio, aſſuetaque prapropera viduitatis incommoda in contemplatione vitę per virtutem acta ſolatiis honeſtis tolerare, Regni ſceptra Ferdinando filio de manu tradidit, in ſuburbio, ubi rerum venalium forum erat, abdicationis caremonia peracta Rex in Templum D.Maria maioris tanto Populi concurſu, & laetitia, quãto fuiſſe non meminerant, deductus: atque in eius verba iuratum. (Ne tamen mirum videatur Roderico non adhærere, audi, *Polybium lib.3. ſunt nonnulli qui non ſcripta ab Authore, quam ipſum complectuntur Authorem, & quia ille tempore, quo hæc gerebantur, vixerit, Senatuque Romano interfuit, nihil ab eo non verum dici poſſe exiſtimant: ego vero adhibendum quidem in multis huic Authori (Fabio) fidem exiſtimo, haud tamen uſquequaque credendum: ſiquidem res ipſa, quę quales fuerint quomodo conveniat conſiderandum.*) Pero venciò la vtilidad publica, pareciendoles que el govierno del Rey D.Alonſo era temporal, y ceſaba ſu derecho renunciandolo en ſu hijo la Reyna, y que era mejor, que vn Principe, que daba tantas ſeñales de valor, y virtud començaſſe deſde luego à regir los ſuyos, de que en vn Padre no avia de aver ſentimiento, ſino guſto, y juzgando prudentemente, y con muy juſtas cauſas, que los meſmos, que pueden por ſu comun provecho quitarſe, y ponerſe leyes, pudieron, y aun debieron entonces diſpenſar en la de la ſuceſſion, paraque no ſe obſcurecieſſe vn Reyno tan antiguo con el de Francia, el qual no ſin miſterio le dividiò, y diò limites la naturaleza paraque nunca pudieſſe vnirſe con el de España, como en tantos ſiglos ſe ha conocido, coſa que entonces, y aora, y en qualquier tiempo fuera muy licita. Han querido algunos por penſar, que lo mejoran, defender, que D. Berenguela fue la hermana mayor, de que ſe quiſo valer Mantuano en vna de las advertencias, que hizo à Mariana, à que reſpondieron muy doctamente D.Thomas Tamayo de Vargas, y Lope de Leza, hombres de grande eſtudio, y erudicion, con que no creì que huviera nunca quien reſuſcitarà coſas de tan poco peſo, como el de aquellas notas, haſta que à Hernando de Ayora, *Vbi ſupra cap.5.* la anſia de culpar à quien tanto debia venerar, y la que mueſtra tambien de penſar, que èl ſolo es quien buelve por el luſtre deſtos Reynos, (que todo el libro eſtà lleno deſtas congojas) le obligò à conformarſe con Mantuano, ſin advertir lo primero, que es coſa ſin fundamento, como notò bien Zamalloa, *lib.3.cap.10.* dezir que el Rey de Francia altercaſſe entonces tanto por la ſuceſſion por todo el tiempo, que vivio el Rey D.Fernando el Santo, y deſpues en tiempo del Rey D.Alonſo, no ſiendo cierto que la Reyna D.Blanca era hija mayor, y que al fin le tuvo eſta cõtienda con caſar à D.Fernando ſu hijo primogenito con Doña Blanca hija de San Luis, con que ſe apartò deſtos derechos, y los renũciò, (*Idem d.cap. Mariana lib.13.cap.18.*) en cuya conformidad los han poſſeido tantos Reyes Caſtellanos à viſta de los de Frãcia, aviendoſe extinguido del todo la ſangre, y deſcendencia de D.Blanca en los que oy viven. Lo ſegundo, que es engaño grande penſar, que accidentes como eſtos deſluſtran, ni dexan con alguna nota à los Reynos; porque antes los engrandecen, dando à conocer al mundo, (como ſucediò en eſte caſo) que los de España obedecen ſiempre à ſu Rey, como le toque la ſuceſſion por ſangre, y aya de ſer ſu Rey proprio, y à ſolas, de manera que ſi tuuiere otros Rey-

 nos,

nos, ſe ſubordinen à eſte; pero que ayan de ſer eſtos Reynos los ſujetos, y paſſar à otro genero de dominio del que han tenido haſta aquì, aviendo quien los herede, aunque no ſea tan cercano, no cabe en ningun corazon Eſpañol, ni tampoco en razon divina, ni humana, de que no fuera dificultoſo hazer demonſtracion, ſi fuera neceſſario para algo. Lo vltimo, que nunca tuve por cordura deſacreditar à vn Hiſtoriador, que con tanta razon tiene ganado el credito entre proprios, y eſtraños, que los demas Authores de la hiſtoria Eſpañola, ſon buenos para noſotros, y eſte para todos, y quien viere tachado vn teſtigo tan neutral, no juzgarà por buena nueſtra cauſa, y mejoraſe mucho con defendelle, como lo hizieron los Authores dichos; y las palabras del principio, con que le defiende Lope de Leza, pondre aquì, paraque ſirvan de reſpueſta à tanta calumnia, y porque no me atreviera à cumplir eſta obligacion con las mias: *Vino*, dize, *à mis manos la hiſtoria general, que en Latin, y Caſtellano sacò à luz el P. Iuan de Mariana de la Compañia de Ieſus, obra de vn ingenio levantado, iluſtrado, dieſtro, aviſado, copioſo, judicioſo, eloquente, ſentencioſo, proprio, maduro, entero, y neutral. A que reſponden gran natural, ſciencia, experiencia, erudicion, abundancia, eleccion, eloquencia, conſejo, eſtimacion, diſcurſo, verdad, y juſticia. Pues por alta que los Hiſtoriadores Romanos, y Griegos dexaron la raya en ſus lenguas vulgares; el P. Mariana en la eſtraña (no deſtamente lo digo) ha llegado à ella, ſiendo por aora mas poſſible ſu imbidia, que ſu imitaciō. Y à las grandezas de Eſpaña ſe ha añadido la deſta hiſtoria por colmo. Y ſi como dize Ariſtoteles lib. 13. Rethor. cap. 12. hiſtoria dictio eſt, qua maxime propria, & elaborata eſt. Hiſtoria es una ſcritura, que principalmente es propria, y muy trabajada, no hallo en nueſtros tiempos otra, que lo ſea como eſta! Eſto es lo que ſiento de ella, y quien de eſto diſiente, à mi parecer, ò no la lee, ò no la entiende, ò juzga poco, ò imbidia mucho.* Deſpues de eſtampado eſte memorial el Illuſtriſſimo Señor D. Don Franciſco Ramos del Manzano Conde de Francos Governador de los Supremos Conſejos de Indias y Caſtilla me hizo la honra de darme *ſu reſpueſta al manifieſto de Francia ſobre las pretenſiones al Eſtado de Bravante*, adonde aprendi la opinion contraria, que tan doctamente funda, y libra de toda diſputa el incōparable ſaber de ſu S. Illuſtriſſima Maeſtro univerſal, y mio con la eſpecialidad de aver recogido en la Vniverſidad de Salamanca todos los manuſcriptos, con que enriquecio aquella Eſcuela, y yo conſervo por Theſoro inapreciable: He viſto tābien la reſpueſta del Mag. D. Frāciſco de Andrea *ſupra laudato*, y que en la digreſion §. *Giuſtificazion de la Rinunzia per l'exemplo della Regina Bianca &c.* a fol. 50. refiere vna y otra opinion ſin reprobar ninguna, conociendo ſin duda como tan verſado en la hiſtoria General, que vna y otra eſtriba ſolo en la authoridad eſtrinſeca de los Authores, que dan eſta noticia, y que la fee humana en igualdad de hiſtoriadores tiene el drecho de eſcoger.

17 Volvamos aora à el eſtado, en que ſe hallaba el modo de ſuceder en Caſtilla en tiempo, que muriò el Principe D. Fernando, y ſe hallarà, que à dos ſolos ſiendo niños ſe les conſervò el Reyno, y al vno, que fue D. Alonſo, le moleſtò con guerras de mucho tiēpo ſu Tio: el otro, que fue D. Enrique, no era tan niño, que no tuvieſſe once años, (*Mariana lib. 12. cap. 4.*) quando ſucediò en el Reyno ſin ningun competidor. Antes deſto la ocaſion de las guerras continuas con los Moros, y hallarſe ſiempre con las armas en las manos los Tios, y Hermanos de los Reyes, que faltaban, ocaſionaba à que no ſe atendieſſe mucho à la ſuceſſion continua de Padres à hijos, buſcando antes la perſona de que ſe neceſſitaba, que no el derecho, como ſe viò en dos Froilas, y los demas que ſe han contado. La declaracion deſto por ley era moderna, querer Rey, que deſde luego acaudillaſſe, era muy antiguo, D. Sancho para caudillo era ya muy experimentado

do con hazañas de gran valor, y à quien ſe debiò no menor, que la reſtauracion de toda Caſtilla, ſu Padre eſtaba malquiſto, èl era amado, ſus Sobrinos niños, y ſin ningun valedor, quando ſe tratò de eſto en las Cortes de Segovia, fue en el orgullo de las victorias de D. Sancho, donde pareciò juſto eſtimar las hechas, y eſperar las por venir, el Rey D. Alonſo, que lo avia de reſiſtir, lo aprobò, no oprimido de ſus Vaſſallos, ſino medroſo del Cielo, que le amenezaba por ſabio con demaſia, que es lo que reprehède S. Pablo, *Ad Romanos 12. verſ. 3. Non plus ſapere, quam oportet ſapere, ſed ſapere ad ſobrietatem, unicuique ſicut Deus diviſit menſuram fidei.* Y à quien dexò determinada Chriſto Señor nueſtro la ruina: *Mathei cap. 7. verſ. 24. Omnis ergo, qui audit verba mea hec, & facit ea, aſſimilabitur viro ſapienti, qui ædificavit domum ſuam ſuper petram, & deſcendit pluvia, & venerunt flumina, & flaverunt venti, & irruerunt in domum illam, & non cecidit, fundata enim erat ſuper petram. Et omnis qui audit verba mea hæc, & non facit ea, ſimilis erit viro ſtulto, qui ædificavit domum ſuam ſuper arenam, & deſcendit pluvia, & venerunt flumina, & flaverunt venti, & irruerunt in domum illam, & cecidit, & fuit ruina illius magna.* Aver muerto el hijo en vida del Padre dexando hijos, y tener otro hijo el Padre no ſe avia viſto haſta entonces, y aunque la ley era clara, el ſuceſo era nuevo, razones todas muy eficaces, para atender con ellas à la vtilidad publica mas que à la particular. Llegaſe à eſto tambien el derecho, que de la miſma ſuerte, que à mi entender fue el primero el Rey D. Alonſo, que eſtableciò eſte modo de ſucesſion declarandola por ley, fue tambien el primero, que la interpretò, *l. & ideo 11. ff. de legibus: & ideo de his, quæ primo conſtituuntur, aut interpretatione, aut cõſtitutione optimi Principis, certius ſtatuendum eſt. l. ſi de interpretatione 37. ff. eod. Si de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt, quomodo Civitas retro in eiuſmodi caſibus uſa fuiſſet. Optima enim eſt legis interpres conſuetudo.* Paraque ſe entendieſſe no obligaba en caſo de vtilidad publica, porque vemos que eſta interpretacion, y limitacion ſe ſiguio deſpues con el Rey Roberto de Napoles, donde Bartholome de Capua Doctor famoſo de aquel tiempo, defendiò, y perſuadiò eſta limitacion, (*Somonte ubi ſupra, Ioan Baptiſta Carrafa en la miſma hiſtoria lib. 5.*) tan vivamente, que la aprobò, y ſiguiò la Sede Apoſtolica pocos años deſpues de el exemplar de Caſtilla, con que quedò aprobado acabando por eſſe miſmo tiempo de componer la pretenſion de los Infantes de la Cerda, *Mariana lib. 15. cap. 9.* y ſegun refiere Lipſio, *in exemplis, & monitis politicis cap. 4. mon. 3.* los Numidas, y Vandalos lo tienen por derecho univerſalmente, y los Moſcobitas con limitacion de la edad, que teniendola pequeña el nieto, ſucede el Tio, y ſe viò en Baſilio en ſu tiempo; y en Francia, (*Ibi num. 1. Guaguin. lib. 4. cap. 2. & lib. 2. Chronic.*) y en eſtos Reynos, y antes de todo eſto en Macedonia, donde entrò à reynar Philipo Padre del gran Alexandro, como tutor de ſu Sobrino à tiempo, que avia venido aquel Reyno à eſtar falto de fuerças, y lleno de guerras, y paraque las defendieſſe le hizieron Rey, y les mejorò de ſuerte la fortuna, que vino à ſer Emperador de la Grecia, y ſu hijo de lo mas del mundo. *Iuſtinus lib. 8. Philipus diu non Regem, ſed tutorem pupilli egit, graviora bella imminebant, ſerumque auxilium in expectatione infantis erat.* Y en los Reyes Latinos progenitores de los Romanos lo dexamos probado ex Sexto Aurelio Victore, *ubi ſupra n. 15. in fin.* en Siluio Rey preferido à ſu Sobrino Iulio, y Baldo, *In l. cum in antiquioribus, C. de iure deliber. in l. ex hoc iure q. 6. de iuſtit. & iure, in l. ſi viva, C. de bonis maternis, ubi Cynus, Richardus, & Malumbus in l. ſi tutela, §. ſi duo, ff. de legitima tutela, in l. 3. & in l. ut inteſtato, C. de ſuis, & legit. hæred.* que decide eſta queſtion en fauor del nieto, llegando à hablar de la ſentencia de Clemente V. en que tubo mucha parte, *Spondanus in actu, an. 1309. ſed vicit ſententia*

Bal-

Baldi habita publica utilitatis ratione, la aprueba por cauſa dicha de utilidad, y ſer Roberto tan valeroſo, y tan ſabio Principe, à que no dexa de llegarſe Barthulo, *in authent. poſt fratres, C. de iure deliber. ubi Alexander in add.* y otros muchos, *Afflictis deciſ.* 119. y Oldrardo defēſor tābien de la contraria *in conſ.* 223. en otra parte ſe contradize *conſil.* 99. y otros que como nota el Señor Preſidente Couarruuias *practica. quaeſt. cap.* 38. *à n.* 4. ſe han contradicho en ella. Con que no queda cauſa baſtante para culpar aquellas Cortes, haziendolas injuſtas. Ni tampoco quedò tan fijo para deſpues eſte derecho del Nieto, que no ſe celebre por accion glorioſa la de D. Pedro Tio del Rey D. Alonſo el XI. con cuya authoridad ſe le aclamò por Rey, ſiendo de un año, y veinte y ſeis dias. *Mariana lib.* 15. *c.* 12. *Fuerat Alphonſus continuo ab obitu Patris Caſtellæ Rex proclamatus, Petro Patruo, qui ad rei famā acurrerat, auſpice Authoreque officio id datum, fideique Provincialium voluntatis amplius devinxit.* Y ſobre todas la de D. Fernando, el que llamaron Infante de Antequera, que deſpues ſue Rey de Aragon, que le perteneciò por herencia, pagandole ſin duda el Cielo, con que ſe declaraſſe por èl el Reyno deſpues de tan larga contienda, *Mariana lib.* 20. *cap.* 4. *Zurita libr.* 11. *cap.* 88. *& lib.* 12. *cap.* 1. por la fidelidad, con que èl rehusò el de Caſtilla dexandoſele al Rey D. Iuan ſu Sobrino hijo del Rey D. Enrique el Enfermo, que quedò de dos años aun no cumplidos, y las razónes con que en nombre de muchos procurò mover à eſte Principe D. Iuan de Avalos, General entonces de la Cavalleria, ſegun las recopilò *Mariana lib.* 19. *cap.* 15. pondrè aqui por confirmarſe con ellas mucho de lo dicho; *Noſotros ò Fernando* (dize) *te llamamos à un Reyno de tus Padres, y Abuelos, coſa util à la republica, para ti de grādeza, y para todos noſotros de dicha. Eſto eſtà pueſto en tu mano, ninguno avrà, que ſe atreva à contradezir nueſtro conſejo. Ni pienſes, que aqui ſe encubre genero alguno de adulacion, ni de engaño. Torpe coſa es anhelar con ambicion, y medios injuſtos à la altura de ſer Rey; pero es neceſſario prevenir, no parezca floxedad, y falta de aliento deſamparar una republica, que ſe da de ſu voluntad, y que juzga que ſe acoge à tu amparo. La naturaleza miſma de la poteſtad real eſtà enſeñando, que con el conſentimiento de ſu gente ſe pueden mudar los Reynos, y inſtituir nuevos Reyes; que ſi nace de la voluntad del Pueblo, puede pidiendole aſſi las coſas paſarſe à otros. Al principio de una parte en otra los hombres ſin aſiento cierto vagaban, en qualquier familia ſolo ſe daba la honra à aquel, que era conſtante, que ſe aventajaba à los demas en edad, y en prudencia, pero como qualquier modo de vida eſtà ſugeta à la injuria, y aun los parientes entre ſi no tenian baſtantemente los animos conformes; començaron los que ſe veian oprimir de los mas poderoſos à tener faccion con otros, y poner en alguno los ojos, que ſe aventajaſe en riquezas, y en fidelidad. De aquì vinieron primero las juntas de las Ciudades, y tubo origen la Mageſtad Real, la qual no ſe tenia con engaño, y con ambicion, ſino con modeſtia, inocencia, y virtud: ni tampoco por derecho de herencia, ſino por voluntad de la muchedumbre ſe ponia otro en lugar del que muriò. Todos eligian al que avia de mandar à todos. El demaſiado poder de los Reyes ha hecho, que los hijos muchas vezes de coſtumbres torcidas, y otras de poca edad ſucedan à los Padres: que coſa puede penſarſe de mayor ruina, que eſta deſorden? Dar, y recibir los exercitos, las Provincias, las riquezas, deſde los pechos del ama temerariamente, y ſin ninguna conſideracion? Y que lo que ſe daba antes à la virtud, ſe tenga con malos medios, y no con meritos, vacilando por el reſpeto de uno la republica con tempeſtades inmenſas? Licito es ſacar à luz los exemplos antiguos. Muerto Enrique Primero deſte nombre, Berenguela ſu hermana menor fue preferida dexando à Blanca Reyna de Francia, y que eſte conſejo le aprobaſſe el Cielo, la Santidad, y perpetua felicidad del Rey Fernādo hijo de Berenguela lo declarò. El hijo menor del Rey D. Alōſo por ſobre nōbre, el Sabio, fue preferido à los nietos del hijo mayor, por ſer bueno el natural. Tābien es licito dezir los Modernos. Enrique*

rique

rique tu Abuelo al Rey ſu hermano quitò el Imperio, y privò de la herencia de ſu Padre à ſus hijas, y ſi eſto no ſe hizo por derecho, forçoſo es, que confieſſes que los Reyes reynaron antes injuſtamente. Al principio D. Iuan Maeſtre de Auis ocupò à Portugal, no diſputamos, ſi fue, ò no juſto; Pero es cierto que con el amor grande del Pueblo ſe hizo durable, aunque fatigado muchas vezes con las armas de Caſtilla, y ha poco que fueron excluidas del Reyno de ſu Padre dos hijas del Rey D. Iuan de Aragon, y llamado à los cetros del Imperio deſde Sicilia D. Martin hermano de D. Iuan, por ventura ay algo que eſtorbe, que lo que ſe introduxo por cauſa de vtilidad publica, y de conſentimiento comun, no pueda con el mudarſe pidiendolo aſſi los caſos? Si fuera vn hombre eſtraño el apetecido con ninguna nobleza, con ninguna gloria de hechos valeroſos, pudieraſe reprehender eſte conſejo, y mas, aora à quien llamamos, es vn Principe nobiliſſimo, nacido de Padre, y Abuelos Reyes, para que ſucediendo à ſu hermano nos rija. Aduierte no ſea mas de deſprecio, que de alabança deſechar eſte amor grande de todos noſotros, y del Pueblo, y negar el trabajo, y el cuidado, quando ſe teme el peligro a vna patria, que ruega, y que las manos pueſtas lo ſolicita. Que lo que es aduertirte, que vſes cõ modeſtia de la dignidad ofrecida, es eſcuſado. Y entra aquì bien, viendo la conſtancia, y lealtad deſte Principe, negandoſe à perſuaſiones tan viuas la exclamacion de Lipſio, contando eſte caſo vbi ſupra: *O tu fidelidad, ò modeſtia, baxad vn poco del Cielo, y ved con ojos alegres al que criaſteis, quanto mas iluſtre queda deſpreciado aſſi el Reyno, que ſi adquiriera otros diez con derecho dudoſo, y engaño? Pero ay pocos deſtos Fernandos. Tu fides, tu modeſtia, è Cœlo paulisper deſcendite; & hunc alumnum veſtrum latis oculis videte: quanto illuſtriorem ſpreto ſic Regno, quam ſi decem fraude vel ambiguo iure quaſiſſet? Sed pauci iſti Ferdinandi.*

18 No fueran baſtantes tantas concurrencias de vtilidad y juſticia, ſi ſupieran dar à conocer la ſuya, los que por ſi la tenian. Erraron los medios, que valerſe del eſtraño no fue ſeguro. Iba Veſpaſiano à conquiſtar el Imperio, y para conquiſta tan grande no quiſo los ſocorros, que le ofreciã los de Sarmacia, pareciendole ponia à peligro de ſediciones ſu exercito, y que viendo mayor provecho en el contrario, perderian facilmente la lealtad ofrecida, admitiò à los de Suevia, con quienes ya eſtaba conocido el rendimiento à los Romanos, y que era gẽte, a quien mas ſeguramente ſe les fiaba la fidelidad. *Tacitus lib. 3. hiſtoriæ: at ne inermes Provinciæ barbaris nationibus exponerentur; Principes Sarmatarum Lazigum penes quos Civitatis regimen, in Comilitium aſciti, plebem quoque, & vim equitum, quæ ſola valent, offerebant, remiſſum id munus, ne inter diſcordias externas mollirentur, ac maiore ei diverſo mercede ius faſque exuerent. Trahuntur in partes Sido atque Italicus Reges Suevorum, quibus vetus obſequium erga Romanos & gens fideicommiſſæ patientior.* Imitaba en eſto la diſciplina antigua de los Romanos, que ſalir de ella les ocaſionò la ruina. La primera vez ſegun Livio, *lib. 24. ibi: Id Hiſpania ad memoriam inſigne eſt, quod mercenarium militem neminem in Caſtris, ante quam tunc Celtiberos, Romani habuerunt*, que admitieron en ſu exercito ſoldados eſtrangeros, que fue en Eſpaña en tiempo de los dos Scipiones valiendoſe de los Zeltiberos, aunque *Zonaras tom. 2. ibi deficientes à Carthaginenſibus Gallos, & alios quoſdam Romani ſtipendio conduxerunt non ante peregrinum militem ſoliti alere*, le da mas antiguo origen deſde la primera guerra con los Carthaginenſes, y Lipſio de *militia Romana lib. 1. dialog. 7.* los concuerda diziendo, que eſto primero fue acaſo por hallar à mano aquellos ſocorros, pero en Eſpaña ya fueron acuerdo, y deliberacion. *Iuvat aliquid*, dize, *Livium, quod iſti per ocaſionem adſumpti, & reperti magis, quam quaſiti: at primi conſilio, & ex deſtinato illi Celtiberi.* Experimentaron con perdida de ſu exercito, y de dos Capitanes tan valeroſos, que fiarſe de quien puede conquiſtar el contrario, ſiempre es perderſe, y muy de cierto

quan-

y no pudo parecer del todo violenta eſta eleccion, porque en aquellos Reyes no fue precisa la ſucceſſion de mayor à menor. *Abulenſ.q.20. & 26.27. in c.11. lib.2. Paralip.* David fue el menor de ſus hermanos, Salomon tenia delãte à Adonias. Abias entre veinte y ocho hijos de Roboan fue preferido, aunque menor por mas ſabio, y de mayor valentia, *d. cap.11. Paralipom. verſ.23. ipſum enim Regem facere cogitabat, quia ſapientior fuit, & potentior*, y aſſi no podia parecer nuevo, que hizieſſe el Pueblo lo que avian hecho ſus Reyes, no dexando el Rey muerto otra diſpoſicion. Eleacin, el hijo mayor, tenia por ſi otros muchos, que avian ſucedido como primogenitos, en que ſe han conformado las mas naciones del mundo, y con lo que quadra mejor lo que dize el Ecleſiaſtico, *cap.30. verſ.4. mortuus eſt Pater eius, & quaſi non eſt mortuus, ſimilem enim reliquit ſibi poſt ſe. Muriò el Padre, pero es como ſi no murieſſe, porque dexo otro ſu ſemejante deſpues de ſi.* Con lo qual viendoſe deſpojado de lo que por naturaleza le pertenecia, ſe valiò de Nechao Rey de Egypto, que le reſtituyò en el Reyno muy preſto, y ſe llevò cautivo à ſu contrario, *d.cap.23. verſ.34.* pero fue quedandolo tambien el Rey nuevo, que à eſſo mirò mudarle el nombre en Ioachin, *ut bene notat Salianus ann. 3426. n. 6.* llevarſe ſus teſoros, y tributos grandes de todos los de ſu Reyno *d. cap. 23. verſ. 33. & impoſuit mulctam terra centum talentis argenti, & talento auri, & verſ.35. argentum autem, & aurum dedit Ioachin Pharaoni, cum indixiſſet terra per ſingulos, ut conferrentur iuxta praeceptum Pharaonis, & unumquemque iuxta vires ſuas exigit tam argentum, quam aurum de Populo terra, ut daret Pharaoni Nechao, etiam Manahen Rex Iſrael Thulem Regem Aſſyriorum, & Achaz Thegleth Phalaſarem ſibi conciliaverunt. Reg.4. cap. 15. verſ. 19. & cap. 16. verſ. 7. & 8.* De tal manera, que mas pareciò del Egypcio, del qual embidioſa el Babilonio vino deſpues por lo que quedaba, *Reg.4. cap. 24. verſ.1. Tertio eius Regni anno, qua fuit prima clades, vide Salianum anno 3428.* ſin que entonces le ayudaſſe el que avia ſido ſu valedor, que eſte es ſiempre el ſocorro, que ſe haze à los deſvalidos; y eſtos los intentos con que paſſan las ayudas de vnos Reynos à otros, y aſſi caſtigò Dios tan ſeveramente en ſu Pueblo valerſe de ellas, no ſolo por la falta de fee (à que miraba principalmente) en los que la ſolicitaban, ſino tambien por la ſobra de la infedilidad, con que ſe ofrecian.

19 Soſegadas ya eſtas diſcordias en tiẽpo del Rey Don Fernando el Emplazado, con ſu muerte ſe volviò à ellas con la cauſa que ſiempre, que fue quedar niño el Rey D. Alonſo el Vndezimo, dividiendoſe ſus Tios ſobre qual avia de governar el Reyno, y à quien pertenecia la educacion, ſi à ſu Madre la Reyna D. Coſtança, ò a ſu Abuela la Reyne D. Maria, à la vna la aſſiſtia el derecho *l. 3. tit. 15. p. 2. & ibi Gregor. verbo ſineaſe Madre*, y à la otra la vtilidad publica, como la que fue el amparo deſtos Reynos toda ſu vida. *Mariana lib. 15. cap. 17. quo tempore Maria Regina annis gravi facta valetudine reipublica calamitatibus oppreſſo animo extincta eſt Iunijs Kalend. ann. 1322. trium Regum ætate Reipublica præſidium, Caſtella columen.* Y aſſi los de mejor acuerdo à eſta Reyna, y à ſu hijo el Infante D. Pedro, que avia ſido, por quien ſe avia aclamado por Rey ſu Sobrino, dezian que ſe avia de encargar tutela, y educacion. *Idem d.lib. cap.12.* Avia otros de parecer contrario, ineſcuſable coſa en caſos ſemejantes, como lo advierte bien el Rey Don Alonſo el Sabio, *d.l.3. in princ.* y luego muy dificil hallar perſona, en quien ſe hallen juntas las ocho calidades, que èl dize, que ha de tener el que ſe eligiere para exercicio tan grande, y aſſi nunca podrà cauſar novedad la diſcordia en eſtos ſuceſos, mayor fuera la admiracion, que no la huviera. Y en eſte ſe diò por arbitrio deſpues de aver experimentado los daños del govierno, que ſe eligiò primero, que le tuvieſſe el Conſejo Real, para cuyo efecto todo èl

Digitized by Google

ſiguieſſe al Rey, y à la Reyna, *Mariana d.cap.12.de Henrico 3. Idem ait Gregorius, licet aliter diſpoſitum à Patre fuit in d.l.3. verbo, è los ricos homes.* Con que ceſaron los albototos primeros , y con algunas vitorias de los Moros , llegò el Rey à la edad de los quince años , que aunque la ley diſpone, que ſean de veinte, facilmente ſe diſpenſa, y aun es mas proprio, que no exceda la edad de lo que ha meneſter la tutela , *Greg.d.l.3.verbo de ueinte años* , començaronſe luego à eſperar grandes haçañas deſte Rey, por ver que excedia à los años la prudencia,con que en los Vaſſallos ſe apreſuraron y encendieron las voluntades con el amor natural de nueſtra gente para cō ſus Reyes, *Mariana d.lib.cap.18. Maior ipſe quam pro annis prudentia inerat, Prouincialium ſtudia accenſa , feſtinaque ingenita gentis erga Reges ſuos charitate* . Fue el preſagio verdadero , porque en valeroſo no le excediò ninguno , que ſi no le atajarà la muerte, por ſerlo con demaſia,y no querer apartarſe del campo , en que ſe avia començado à ſeguir la peſte,acabarà ſin duda con los Moros , que avian quedado en Eſpaña , *Idem lib.16.cap.15.* que èl ſolo les matò tantos , que caſi no tienen numero.En la prudencia Real, paraque de todos ſus Subditos fueſſe juntamente amado , y temido por juſto , ninguno haſta èl le excediò, y pocos de allì adelante;con que conſiguiò reſpeto grāde en la paz, y en las conquiſtas que hizo , verſe acompañado de todos los ſuyos , ſiendo tantas las hazañas de todos en eſtos tiempos , que durara ſu memoria lo que ellos miſmos.De eſto le alaba à cada paſo Mariana , (*de noſtro Ayora Valmiſoto nil curandum.*

Quod quiſque fuerit , invidetque forti
Vt debet, ſibi pœna ſemper ipſe eſt.)

Y de lo que ſupo atajar para ſoſegar ſu Reyno, ſe convence, que el ualor y prudencia de los Reyes es lo que aſſegura la fidelidad de los Vaſſallos,no la temeridad que los deſeſpere,ni la ignorancia, que los haga atreuidos.

20 Preſto ſe viò la experiencia deſta uerdad en ſu hijo el Rey D.Pedro , à quien comunmente llaman el Cruel, y otros el Iuſticiero, mas à lo que preſumo por introducirſe en algun genero de eſtudio con la nouedad,que porque ello importe mucho. Los que le hazen Cruel , lleganſe mas à los ſuceſſos, y diſculpan un hermano,que le diò muerte,y unos Vaſſallos,que le leuantaron por Rey , y alaban un Reyno,que gouernò deſpues con quietud . Los otros quieren , que ſea juſto,pero tan à ſolas,que para ello es forçoſo , que fueſſen los demas injuſtiſſimos. Yo , que nunca me preciè de ingenioſo, elijo lo mas comun , que no quiero, que pueda tanto el ingenio , que por la honra , ò por la gloria , ò por la fama de uno ſe attropelle la de tantos . Fuera de que en mi opinion eſta es queſtion de nombre , porque no es titulo para un Rey el de Iuſticiero , que le libre de Cruel, que no es atribuirle la juſticia con la templança de la equidad , ſino con el daño , y error de la demaſia , lo qual en los Iuezes inferiores es yerro, y muy dañoſo, como dixo bien el Conſulto Celſo, *in l.ſi ſervum 91. S.ſequitur, ff.de verbor.obligation.* y en los Reyes es atributo de oprobrio, porque les quita la clemencia , *qua Regem , aut Principem decet, Seneca lib.de clement.c.3.& Imperatoribus decora eſt , c.5. Carol.Scribanius 1. polit. Chriſti.cap. 2.* la compaſſion , *prouerb.cap.20. miſericordia & veritas cuſtodiunt Regem , & roboratur clementia thronus eius S.Thomas 2. 2. q.30. art.4.* y la grandeza de animo en perdonar las injurias, *Seneca lib.2. de clement.cap.3. nihil pulchrius in faſtigio collocatis , quam multarum rerum veniam dare , nullius accipere* , y ſe les ſigue el rigor , *Caſſiodor. lib.11. var. epiſt. ult. qui iuſtitia inexorabili excubat, neceſſe eſt , ut cum pietas benigna diſcingat* , la impaciencia , *D.Thomas 2.2. q.157.art.4. & propter hoc manſuetudo maxime facit hominem compotem ſui,* y el miedo , (*Maximiāni ſævitia his verſibus illuſa fuit.*)

Qui ſceptra duro ſævus Imperio regit,
Timet timentes , metus in Authorem reddit.
Et qui ab uno nō poteſt,à multis occiditur,

Tygris

Tygris acerrimus eſt, & tamen occiditur.
Cave multos, ſi ſingulos non times,

Valerius Maximus lib.9. c.2. de Athenienſium crudelitate; non agnoſco Athenienſes timori remedium à crudelitate mutuantes. Periander per Auſonium: multis terribilis, caveto multos. Sin que ſea poſſible que tenga nombre de juſto lo que es exceſo, *Caſſiodoro lib.9. var. epiſt.5. omnia debet cum ratione moderari, nec poſſunt dici iuſta, quæ nimia ſunt.* Tan cruel es el que lo perdona todo, como el que no perdona à ninguno, *Seneca lib.1. de clem. cap.2. nam tam omnibus ignoſcere crudelitas eſt, quam nulli, modum tenere debemus,* meneſter es moderarſe el que quiere renombre de juſto, haziendo que la juſticia venga à ſer clemencia, y la clemencia juſticia, *Ioan. Chokier lib.2. Theſaur. polit. cap.5. Leli. Zechi. lib.1. de Principe cap.6. num.26. Lipſi. libr.2. de civi. doct. cap.13. & in monitis politic. cap.14. Redin de maieſtate Principis verſ. ſeverum manſuetum tit. & alios,* y aun en eſtos eſtremos, el que vemos mas valido, es el de la clemencia, que como vn Rey no llegue à ſer necio de compaſſivo, no tiene duda ſino que le aſſiſte el amor de los ſuyos, *Seneca trag.*

Qui vult amari, languida regnet manu. Seneca Phil. lib.1. de element. cap.19. Salvum Regem in aperto clementia præſtabit. Vnum inexpugnabile monimentum amor Civium, la duracion de ſu Imperio, *Seneca de element. lib.1. cap.10. de Auguſto: Hac cum clementia ad ſalutem ſecuritatemque perduxit. Antigonus dicebat, (ut refert in eo Plutarchus) nihil lenitate eſt validius ad ſubditos in officio continendos,* y la fama, *Seneca ubi ſupra lib.1. cap.3. 9. & 10. Dio. lib.55. & politici Lipſius ubi ſupra, Fulgoſ. lib.5. factor. & dictor. memorab. cap.5. Chokier d. cap.5. Typus in ſpeculo Principis cent.1. fig.32. Scribanius ubi ſupra cap.2. Zechius ubi ſupra D. Solorzanus in ſuis emb. Regio politicis, pluribus in locis max. emb.73. à n.13. & emb.76. in princ. & alii.* Y por el contrario el demaſiado ſevero, (ò juſticiero, como dizen) aun que por otra parte ſea valeroſo, y activo, no entra en el numero de los Principes buenos, y juſtos. *Vopiſcus in Aureliano cap.44. Multi nec inter bonos nec malos Principes ponunt, quod ei clementia Imperatorum dos prima defuerit. Ovidius lib.1. faſtor.*

Vltimus Tarquinius Romanæ gentis habebat
Regna, vix iniuſtus fortis ad arma tamen.

Tiberio de Mario, y Sylla apud Suetonium in Tiberio cap.19.

Aſpice fælicem ſibi, non tibi Romule Syllam
Et Marium, ſi vis aſpice, ſed reducem.

De quibus Valer. Maxim. & de aliis lib.9. cap.2. Ni el caſtigar con exceſo los delitos ſe llamò jamas juſticia, ſino crueldad. *D. Thomas 2. 2. q.159. art.1. Crudelitas eſt vitium humanum excedens modum puniẽdi culpas. Seneca ubi ſupra lib.1. Crudelitas nihil aliud eſt, quam atrocitas animi in pœnis exigendis. Crudeles vocabo, qui puniendi cauſam habent, modum non habent.* La impiedad de Hippomenes quedò por adagio en Grecia, *Eraſmus Chil.2. cent.10. ad 28.* Por aver condenado à ſu hija hallada en adulterio à que ſe la comieſſe vn cavallo feroz, y ambriento, *Ovidius in Ibin.*

Solaque Limone pœnam ne ſenſerit illã,
Et tua dente ferox viſcera carpat equus.

El delito era grande, y el caſtigo ſe notò por mayor delito. En cuya cuenta entran tantos crueles, como ha conozido para ſolo ſu daño el mundo, *De quibus late Beierlyne in theatro vitæ humanæ, Textor. in officina, Fulgoſius ubi ſupra, & Valerius, & paſſim hiſtorici,* buſcando los delitos, ò imaginandolos, no para la emmienda, ò exemplo, ſino para executar ſu rabia, y hazerſe fieras, indigna coſa de vn Rey, *Seneca ubi ſupra: Crudelitas minime humanum malum eſt, indignumque regio animo; ferina iſta rabies eſt: ſanguine gaudere, & vulneribus, atque abiecto homine in ſilveſtre animal tranſire,* y de la miſma naturaleza, *Valerius ubi ſupra in fine. Quæramus nunc, cum natura rerum, quod nos multis & aſperis adverſæ valetudinis incommodis obnoxios eſſe voluerit, habituque cæleſtis roboris humana*

conditionis denegatum, moleſte feramus, cum tot cruciatus ſibimet ipſa mortalitas impulſu crudelitatis exeogitaverit, y de ſus republicas, que como dize con gran ponderacion Platon, *dialog.9. de legibus*, de la ſuya, torpe coſa es poner leyes à los delitos en vna Ciudad, que procuramos formar con la poſſeſſion de la virtud. A quien no le pareciera coſa fuera de toda razon, que ſe pienſe, que en vna republica inſtituida con la enſeñança de las buenas coſtumbres, aya de nacer como en otras, donde eſto no ſe atiende, vn hombre muy malo: de tal manera, que ſea neceſſario prevenir eſte daño con leyes, que le amedrenten, como ſea poſſible hallarſe aquì hombres con tales delitos? Palabras de gran advertencia, para los que luego arman à la juſticia con el cuchillo vengador, no de lo que ella provida quiſo ſatisfacer à lo publico, ſino de ſu proprio dolor, que por mas juſto, que ſea, ſe tiene por aſpero, y riguroſo, como lo diò à entender bien la piedad grande de Antonino al Senado Romano, *Vulcatius Gallus in Avidio Caſſio.cap.12. Non enim unquam placet in Imperatore vindicta: qua etſi iuſtior fuerit, acrior videtur*. Con lo qual llameſe Don Pedro el Cruel, ò llameſe el Iuſticiero, ſiganſe los Hiſtoriadores, que le notan las acciones, ò los que ſe las diſculpan, ſi en todos, como es verdad, ſe halla la demaſia, no le mejoran.

21 Confieſſo de mi, que nunca me han inquietado las opiniones de otros, cada vno ſe lleue de ſu ſentir, *Cicer.7.Tuſcula. defendat quod quiſque ſentit, ſunt enim iudicia libera.* Declarado ha, ò la maravilla del entender humano, ò la cortedad, que en tantos ſiglos, ni ſe quieta, ni ſe cierra el diſcurſo, y como dize Seneca, *lib.4. epiſt.33. patet omnibus veritas, non dum eſt occupata, multum ex illa etiam futuris relictum eſt*, verdad ay para todas edades, que como coſa del Cielo influye en los nacidos, y en los que eſtan por nacer, y aſſi aunque he viſto la defenſa del Rey D.Pedro en D.Thomas Tamayo de Vargas, *in Chiliadis cent.1. epiſt.8.* que la eſcriviò con la erudicion, y atencion, que dan à conocer ſus eſcritos, fue con vn juizio à los ſuceſſos tan de Hiſtoriador Docto, que no huvo, porque culparle, ſino antes agradecerle, que en ellos no culpaſe à nadie, y huvieſſe à quien diſculpar. Deſpues saliò Hernando de Ayora, *en el arbitro Frances c.10.* §.3. Defenſor de nueſtra nacion tã agrio à mi parecer para ellos, que lo que nos dize el Frances, porque es mas cuerdo, que es culparnos de traicion, èl nos lo prueba, y ſe mata, y ſe fatiga, porque ſe entienda, que los Grandes, los Cavalleros, la Nobleza toda, y la Plebe ſe conjuraron contra vn Rey juſto, y le dieron muerte, y le quitaron el Reyno, y deſpues de muerto la fama, encubriendo ſu hiſtoria verdadera, y divulgando la falſa: los Hiſtoriadores; que la eſcrivieron, el vno fue vn enemigo, y traydor, ibi: *Fue Pedro Lopez de Ayala enemigo declarado del Rey D.Pedro*: el otro vn Obiſpo ridiculo, y indigno de que ſus obras ſean de pluma Eſpañola, ibi: *Añadiendo el buen Prelado algunos lugarcitos de erudicion en adorno de la tal eſcritura, coſa que para lo que ſe ſabia en aquel tiempo, le debiò de coſtar mucho enjdado; y vna oracion, que introduce aver hecho à la hora de la muerte el Rey D.Alonſo Padre de D.Pedro, obra ridicula, inveriſimil, indiga, de que aya procedido de pluma Eſpañola &c.* Mariana luz de los doctos vn apaſſionado Frances, ibi: *Pero no quiſo Mariana faltar à lo Frances en eſto, como ni en otra coſa alguna, que toque à aquella nacion*, y los demas vnos necios que ſiguieron indiſcretamẽte à los otros. Y aſſi ſi entendiò Ayora, que hazia algun ſeruicio à la verdad, y à la patria, ſoſpecho, que ſe engañò, y aun en los mas de los aſumptos, que eſte daño tienen las diſputas de unas naciones à otras, injurioſas ſiempre à entrambas. Nueſtros Reyes en los principios de mouer las guerras dan à entender al mundo ſus cauſas, y ſiempre ſeràn muy juſtas deſpues de començadas, ocioſa coſa es el papel, y la pluma, mejor es guardarlo para eſcriuir, que uencieron. En eſte mi diſcurſo ya ſe aura uiſto que

el

el intento es engrandecer (porque juzgo, que lo merece aſſi) la lealtad de los Caſtellanos para con ſus Reyes, y de lo eſcrito haſta aqui (à lo que creo) mucho ſe dexa conocer en todos el ſer leales, y eſto por muchas razones. La primera, porque ninguno huvo, que entre tantas diſcordias ſe olvidaſe de que era vaſſallo. Del Conde Nepociano (*apud Archiepiſc. Roder. lib.4. cap.13.*) ſe quenta que ſe revelò contra el Rey D.Ramiro, que ſucediò al Rey D.Alonſo el Caſto, a quien dize Mariana, *lib.7. cap.13. ibi. Pravo & inquieto homines ingenioſa- vebant, ſaniores ſilebant*, que ſeguian los inquietos, y malos, y peleòſe en Galicia, donde le deſampararon los ſuyos, y los Condes Somna, y Cipion le cogieron vivo, y ſe le entregaron al Rey, que le ſacò los ojos, y le encerrò en vn Monaſterio, donde acabò la vida. Poco deſpues, acaſo con reſultas deſta rebelion, tuvo otra eſte Rey, de la qual fueron Caudillos el Conde Alderedo, y Piniolo criado ſuyo, pero eſta ſe apaciguò luego, a Alderedo hizo ſacar los ojos, y diò muerte à Piniolo con ſiete hijos ſuyos participes en la traicion, *dicti Anthores Rodericus d.cap.13. Mariana d.lib. cap 14.* Cilo Conde de Alaba començò à tratar de revelarſe con aquella Provincia en tiempo del Rey D.Alonſo el Magno, que con facilidad obligò à los Alabeſes, à que ſe le entregaſen, y le embiò preſo à Oviedo, *Roder. d.libr.4. cap.15.* y lo miſmo ſucediò con Zenon, que governaba à Cantabria, deſcendientes ambos de Eudon Duque de Aquitania. *Idem ibi; Mariana lib.7. cap.17.* Sucediòles en eſte orgullo Zuria, que venciẽdo à D.Ordoño hijo del Rey D.Alõſo ſe quedò por Señor de Vizcaya, fue Yerno de Zenon, y ſegun afirman los Vizcainos, de los Reyes de Eſcocia, *Mariana d.lib.7. cap.19.* y eſtas han ſido haſta aora las rebeliones, que ha avido en Caſtilla contra ſus Reyes, no por Caſtellanos, que eſtos vltimos, es cierto, que no lo eran, y de Nepociano, y Alderedo no ſe ſabe, que lo fueſſen, ni ſus nombres lo parecen. La ſegunda que las diſcordias, que ſe ſiguieron à eſtas con los Reyes de Leon, haſta que D.Sancho el Mayor de Navarra por la muerte del Conde D. Garcia de Caſtilla juntò eſte Condado con titulo de Reyno à los ſuyos, ſe movieron por los que pretendian tener derecho à la ſuceſſion, y aunque en algunos no era muy facil el diſtinguirle, podia tanto la ſuceſſion à los que ya poſſeian, que los mas ſe començaron, y acabaron con ſolo el acometimiento, començaronſe en tiẽpo del Rey D.Alõſo el Grande, que por entrar en el Reyno de poca edad Froila hijo de Veremundo Conde de Galicia, ſe le revelò, y èl viendole poderoſo, ſe fue à Alaba, y à poco tiempo mataron à Froila los de Oviedo, y èl volviò al Reyno. *Mariana lib.7. cap.17.* En tiempo del Rey D.Ramiro el Primero, à quien renunciò el Reyno D.Alonſo ſu hermano, por entrarſe en Religion, ſin cuidar de ſu hijo D.Ordoño, que le dexaba niño, y ſin ningun amparo, ſe viò que D.Alonſo ſe arrepintiò preſto, y quiſo volver al Reyno con ayuda de los Aſturianos, à que tambien ayudaron los hijos de Froila, ſentidos de que no fueron llamados à las Cortes de Zamora, donde ſe hizo la renunciacion, en que avia tres pretenſores, D.Alonſo, que avia ſido Rey, D.Ordoño ſu hijo, que debia ſerlo, los hijos de Froila, que por hijos de ſu Padre les pareceria, que no avia entrado en el Reyno legitimamente D. Alonſo. Razones no tan leves, que en otros Reynos (donde no ſuele eſtar la obediencia tan pronta deſde el inſtante de la poſſeſſion, como en el nueſtro) no dexaran de ocaſionar mas durables los alborotos. Pero aquì el Rey D.Ramiro luego ſe viò ſolicitado de ellos miſmos por la obediencia, y caſtigando los mas culpados, los dexò en paz. *Roder. lib.5. c.5. Mariana lib.8. cap.5.* De la miſma manera reprimiò D.Ordoño ſu hijo los movimientos de D.Sancho ſu hermano, aunque ſe valiò eſte de D.Sancho Rey de Navarra ſu Tio, y del Conde Fernan Gonzalez, alterando deſpues à Galicia, y ſoſegandolo todo con gran ualentia

D.Or-

D.Ordoño. *Mariana d.lib.cap.6.* Muerto D.Ordoño,le ſucediò ſu hermano D.Sãcho, no ſin diſcordia, por aver quien ayudaba la pretenſion de D.Ordoño hijo de D.Alonſo el Monge, y teniendolo D.Sancho ſe fue à Navarra, y deſpues à Cordova, entretanto D.Ordoño ſe hizo Rey,pero no ſupo ſuſtentarlo,que D.Sãcho con ayuda del Rey de Cordova le hizo retirar primero à Aſturias, luego à Caſtilla, y deſpues à los Moros donde muriò. Sucediò à D.Sancho D.Ramiro ſu hijo, y por averſe criado con grande ocioſidad, y tratar aſperamente à los Vaſſallos, obligò à Veremundo, à que reſucitaſſe la pretenſion, que tenia al Reyno como hijo del Rey D.Ordoño Tercero, en que le ayudaron los de Galicia, que para aſſegurar lo demas, ſe le dexò con titulo de Rey. *Mariana d.lib.8. cap.8.* Y luego muerto D.Ramiro ſucediò en todo. La tercera que de las diviſiones deſtos Reynos, que hizieron primero el Rey D.Sancho de Navarra.*Mariana lib.8.cap.1.& lib.11.cap.17.ubi has cauſas proſequitur.* Y deſpues el Rey D.Fernando de Caſtilla,ſe ſiguiò hallarſe à vn tiẽpo los del Imperio Chriſtiano embarazados en hazerſe mas poderoſos, que el vezino, y los Vaſſallos obligados à ſeguir cada vno à ſu Rey, con que los que le veian deſpojado, ò muerto en la guerra, no podian quedar guſtoſos, y los que le hazian mas poderoſo buſcaban la recompenſa, y en vnos, y otros luzia la lealdad,en vnos,porque ſeguian deſpues a el que les diò por Rey la fortuna,y los otros por lo que ſe adelantaban à merecerla. Viòſe eſto luego al principio, que Veremundo engañado deſtas altivezes, hizo guerra à D.Fernando con muchas mueſtras de alegria, *Mariana d.lib.9.cap.2. Victori Ferdinando Vrbis portas, quas primo adventu clauſerant,magna utriuſque gentis lætitia ſignificatione aperuerunt*, vnos y otros le hizieron el mas poderoſo Rey de aquella edad. *Mariana d.lib.9.cap.2. Ferdinandus Rex Imperii diuturnitatem,& magnitudinem, qua parto Legionis Regno facile omnium Hiſpaniæ Regum ea poteſtate potentiſſimus evaſit.* Y no tiene duda, que ſi no huviera enflaquecido ſu poder con la diviſion, que hizo de ſus Reynos entre ſus hijos fuera muy grande el ſuyo en la poſteridad,como ſe lo advirtieron antes ſus Vaſſallos en las Cortes, que para eſto hizo, y principalmente Arias Gonzalo hombre ſabio, valeroſo, y prudente, noble, y leal. No ſiguiò eſte conſejo tan importante D.Fernando, y luego D.Sancho ſu hijo mayor ſe juzgò eſtrecho, y començò à querer dilatar ſu Monarquia por Aragon,de que ſaliò vitorioſo muriendo en eſta guerra el Rey D.Ramiro ſu Tio. Moviò luego guerra à ſus hermanos,y deſpojando a D.Alonſo del Reyno de Leon,y à D.Garcia del de Galicia,eſtando ſobre Zamora,para quitarſela à D.Vrracá, le matò alevoſamente Vellido. En cuyos encuentros ſe conocia la lealtad de los Vaſſallos de cada vno de eſtos Reyes, pues lo que eſtaba en ſu mano, que era el pelear, ſe conoce de quan ſangrientas eran eſtas guerras, ſin deſcaecer en ellas haſta el ultimo ſuceſo. Los Anzures acompañaron al Rey Don Alonſo en Toledo,donde ſe acogiò deſpojado. *Idem ubi ſup.c.8. Petrus Anſurius Comes ab eius latere rebus quamvis profligatis nunquam diſceſſit.* Arias Gonçalo defendiò à D.Vrraca en Zamora, *ibi: cap.9. cuius auſpiciis, & conſilio reſpublica bello paceque gubernabatur. Civium eximia fides erat.* El Cid Ruiz Diaz de Viuar, y D.Diego Ordoñez de Lara, aun deſpues de muerto el Rey D.Sancho, ſe moſtraron leales, el uno haziendo hazer el juramẽto al Rey Don Alonſo, de que no auia tenido parte en la muerte del Rey D.Sancho, *ibi: cap.10.* y el otro retando por ella à Zamora, *ibi: cap.9. quod cum primis nobile fuiſſe hiſtoria noſtrates declarant; atque vulgaria carmina, &c.* y ſus Caſtellanos, à quien por naturaleza tocaba fauorecer à ſu Rey, aunque los deſampararon los Leoneſes, y Gallegos, parte de ellos llebaron el cuerpo à Oña,y los demas quedaron à la uengança, *ibi: cap.9. Caſtellani, quos Regi fauere natura cogebat, pars Regis corpus ad Onienſe Monaſterium me-*

ti

ſti d.tulerunt. *Multo maxima militum pars ad Zamoram manſit in vltionem parricidii intentam.* Solo el Rey D. Garcia no fue en eſto tan dichoſo, por tener grandemente deſcontentos à ſus vaſallos, aſſi por la impoſicion de nueuos, y grandes tributos, como por tener en ſu priuança à un criado ſuyo hombre humilde, que governava el Reyno à ſu voluntad, *ibi: cap.* 8. *Prouinciam enim vectigalibus exhauſerat, quæ in dies maiora imponebantur, verna nimium gratioſus, Regi potens publica & priuata conſilia gubernabat, maiori authoritate, quam grauitas illius ætatis & Imperii prudentia poſtulabat.* Y eſto miſmo ſe viò deſpues en los demas Reyes de Caſtilla en las batallas, que tuvieron con Navarra, Aragon, y Portugal, que eſtas diſenſiones ſembradas entonces dexaron ſiempre raizes. La quarta, que todos los Reyes de Caſtilla, y Leon fueron tan abſolutos, que fueſſen buenos ò malos, piadoſos, ò crueles, ninguno huvo à quien los vaſallos fueſſen baſtantes à eſtorvarles ſus acciones, y ſi alguno alteraba eſte ſupremo poder, le caſtigaban como querian, ò con rigor, ò piedad. Froila hijo del Rey D. Alonſo el Catholico fue notado de Severo, y con gran preſteza ſoſegò las alteraciones, que començaron a mover contra èl primero los Gallegos, y luego los Navarros: y à èl ſe le debiò deſarraigar el abuſo de caſarſe los Clerigos, que permitiò Vuitiza, que como ſe avia hecho ya coſtumbre, fue de gran ſentimiento, y que le ocaſionò el ſer aborrecido, y ultimamente matò à ſu hermano Bimerano, à lo que ſe preſume por ſoſpechas de traicion, aunque no ceſsò con ſu muerte, que Aurelio la vengò matandole, à que debieron de ayudar los Moros, porque luego fue el primero, que les ofreciò cierto numero de doncellas, que llegò à ciento Mauregato (que tambien ſe hizo Rey por eſte medio) las cincuenta dellas nobles, *Mariana lib.* 7. *cap.* 6. haſta tanto llegaba la ſugecion de los vaſallos con eſtos Reyes. El Rey D. Alonſo el Caſto por ningunos ruegos, ni hazañas de Bernardo, el que llamaron del Carpio, ni por ver de ſu parte à los Grandes, quiſo libertar de la priſion à ſu Padre, *ibi cap.* 12. ni deſpues D. Alonſo el Grande, aunque le avia hecho grandes ſervicios, por parecer, que era contra el decoro de la Mageſtad Real. Y eſte miſmo Rey a Froila ſu hermano, porque dezian, que ſe le queria rebelar, y à Nuño, Veremundo, y Odoario, que ſentian con èl, hizo ſacar los ojos, y los tuvo preſos ſiempre, *ibi cap.* 17. ni perdonò à ſu hijo mayor D. Garcia, à quien tambien prendiò, y canſado de dos años de guerra, y de la edad dexò el Reyno; *Idem cap.* 19. D. Ordoño matò à los Condes de Caſtilla, ſolo por parecerle, cobraban mas eſpiritus de los, que debian tener como vaſallos, *Idem cap. fin. & lib.* 8. *cap.* 2. y en ſu vida no causò alteracion ninguna, aunque pareciera juſta la floxedad de Froila, *ibi cap.* 3. que le ſucediò, ocaſionò ſalieſe à fuera de la obediencia, y nombrar juezes, y no fue librarſe del todo, que el Conde Fernan Gonçalez venia al llamamiento del Rey de Leon, y conſiguio la libertad por el precio del azor, y del cavallo. Froila el Segundo, à quien llamaron el Cruel, aviendoſe entrado en el Reyno con violencia, matò à los hijos de Olmundo, vno de los principales del Reyno, y deſterrò à Fruminio ſu hermano Obiſpo de Leon, ſin mas cauſa, que querer, *d. cap.* 3. y eſſa le baſtò. D. Ramiro el Segundo ſabiendo, que en Aſturias cauſaban algunos movimientos Fernan Gonçalez, y D. Diego Nuñez, muy preſto los tuvo en ſu poder, y les ſoltò de la priſion con ſolo jurarle de nuevo la obediencia, que es argumento, de que la culpa no fue grande, ò que lo fue la clemencia, *d. lib.* 8. *cap.* 5. Don Ordoño el Tercero ſe viò alterado de D. Sancho ſu hermano, y con gran preſteza ſoſegò ſu inquietud: y porque le avia ayudado el Conde Fernan Gonçalez repudiò a Doña Vrraca ſu hija, y ſe casò con Doña Elvira, y luego fue mas orgulloſo à

ſoſe-

ſoſegar à Galicia; que tambien le avia alterado D. Sancho, ſin que huvieſſe quien ſe le opuſieſſe, *ibi cap. 6.* Del tiempo del Rey D. Alonſo el Sexto ſe dixo aquel adagio, *allà van leyes, dòde quieren Reyes*, con ocaſion de ſer èl, quien diſpuſo, que ſe rezaſe comunmente el Oficio Romano, y ſe dexaſe el Gothico *lib. 9. cap.* 18. èl fue el primero, y unico, que ſe casò con hija de Rey Moro, y ayudò por darla guſto con ſus armas, à que vinieſſe de Africa el Rey Iucepho, *lib.* 10. *cap.* 1. y aunque uno, y otro fue muy dañoſo, ninguno ſe lo eſtorvò. Tratando de caſar à ſu hija D. Vrraca, que avia de ſuceder en el Reyno, con D. Alonſo Rey de Aragon, les parecia à los Grandes muy a propoſito quien no fueſſe foraſtero, y acaſo lo acertaban, y no huvo ninguno, que ſe atreuieſſe à dezirſelo, y tomaron por interprete à ſu Medico, que era un Iudio, que le aſſiſtia ſiempre, y quando ſe lo dixo, ſe ofendiò mucho, de que los Grandes tuvieſſen licencia de hablar en las bodas de ſu hija, y las diſpuſo luego, *lib.* 10. *cap.* 7. D. Fernando Rey de Leon hijo del Emperador D. Alonſo no grangeò en nada la voluntad de los ſuyos, por ſer ſoſpechoſo, y eſcuchar de buena gana las calumnias de otros *lib.* 11. *cap.* 5. y no por eſſo le faltò ninguno en las guerras, que tuvo en Caſtilla, en Navarra, y en Portugal, ſaliendo de las mas vitorioſo. El Rey D. Alonſo el Nono tuvo dos coſas, à que ſe le opuſieron los ſuyos: la primera fue el tributo, que quiſo, que pagaſſen los Nobles en las Cortes de Burgos, eſtando cercada Cuenca, pero eſta no fue accion ſuya, aconſejòſela D. Diego de Haro Señor de Vizcaya, juzgando ſeria èl por ſi poderoſo para introducirla, y por el miſmo caſo ſe le opuſo el Conde D. Pedro de Lara, y el Rey no paſsò adelante en el intento, *d. lib. cap.* 14. ò porque viò, que no era juſto, ò por no ſer èl el Autor. La ſegunda, en que dexaſe la amiſtad, que tenia con vna Iudia hermoſa de Toledo, que le mataron los Grandes, y que eſto fueſſe juſto, lo que ſe dixo comunmente, lo prueba, que en Illeſcas ſe le avia aparecido ſu Angel de Guarda, y amoneſtandole, dexaſe amiſtad tan ilicita, y por ella le vino el caſtigo de la perdida de ſu gente en Alarcon, *d. lib. cap.* 18. pero antes, y deſpues fue uno de los Reyes mas aſſiſtido de proprios, y eſtraños de quantos hubo en Eſpaña, como lo dizen ſus victorias: del Rey D. Alonſo el Sabio, y ſus hijos, ya quedò dicho lo miſmo: y del Rey D. Alonſo el Vndezimo Padre del Rey D. Pedro ſe puede dezir mejor, porque deſpoſſeyo de ſus eſtados à D. Blanca hija del Infante D. Pedro, que avia muerto en la guerra de Granada, porque no ſe caſaſe con D. Iuan, pareciendole conveniencia de la utilidad publica, *lib.* 15. *cap.* 18. Matò à D. Iuan el Tuerto hijo del Infante D. Iuan, porque queria volver à introducir la pretenſion al Reyno de D. Alonſo de la Cerda, que eſtaba en Francia, *ibi cap.* 19. Cortò la cabeza à D. Iuan Ponce en Cordova, y à otros de aquella Ciudad, *ibi cap.* 20. hizo tambien matar à D. Aluaro Oſorio, à quien poco antes avia hecho Conde de Traſtamara, porque dexando el Palacio (à que le obligò el Rey por ſoſegar por entonces los alborotos, que ſobre ſu privança avian movido los de Eſcalona, y luego los de Valladolid) ſe apartò de la obediencia del Rey, y ſe juntò con D. Iuan Manuel, *d. cap.* 20. con que purgò las demaſias, que avia auido en ſu menor edad, y quedò poderoſo, y obedecido de ſus vaſallos para tantas vitorias, como le dieron ſin dexar nunca las armas de las manos, ſiendo el primero, que para proſeguir eſtas guerras introduxo las alcavalas (*lib.* 16. *cap.* 9.) en Caſtilla. La quinta, que han ſido muchos mas los Reyes, que ſin ninguna diſcordia, ni diſenſion de ſus vaſallos, los gouernaron loablemente, dando exemplo al mundo, y ſiendo el dechado de valeroſos, ſabios, y juſtos, y juntamente de que eſte es el fundamento para la obediencia pronta, y ſugecion. En lo qual deſpues de Pelayo, que fue el primero, y el, que baſtaba

por

por todos, entran en eſta quenta el Rey D. Alonſo el Catholico, que le ſucediò con grande alegria de ſus gentes, y para gran dicha ſuya. Fue en la paz ſabio, en las guerras animoſo, conſtante en las adverſidades, admirable en la felicidad perpetua de ſus hechos, y gran zelador de la Religion, de donde le vino el renombre de Catholico, *Idem lib. 7. cap. 4. Fauila ſine prole defuncto Alphonſus, & Ormiſinda, ut erat poſtremis teſtamenti tabulis à Pelagio mandatum, Reges renunciati ſunt, magna gentis latitia, optimo publico. Erat Alphonſus belli, & pacis artibus peraque inſtructus, animi cõſtantia rebus aduerſis, & perpetua rerum geſtarum felicitate admirandus, Religionis cultor eximius, unde Catholici nomen acceſſit.* D. Alonſo, à quien llamaron el Caſto, que reynò cinquenta y dos años, cinco meſes, y treze dias, con una felicidad continua de glorioſas hazañas, y por la gloria grande, que ſe le ſeguia de ſu valor, clemencia, religion, y liberalidad amado de los ſuyos, y eſpantoſo à los eſtraños: *Ibi cap. 7. regnauit is deinceps annis quinquaginta duobus, menſibus quinque, diebus tredecim perpetua rerum geſtarum felicitate, bellicis artibus clementia, religionis, & liberalitatis laude ſuis charus, externis formidabilis.* D. Ramiro el Primero, à quien en tiempo mas breue no le hizieron menos famoſo ſus hechos, y por quien ſe reſtituyò à Eſpaña ſu antigua grandeza, para los de afuera iluſtre para ſu Reyno digno de admiraciõ, dexãdo en duda en que coſa fue mayor, en la gloria militar, ò en el govierno de la paz, *ibi cap. 13. Ramiri Regnum tempore breue, gloria rerum geſtarum celeberrimum fuit, Hiſpaniaque antiqua dignitas reſtituta eſt. Foris clarus fuit, domi admirandus, nec bellica gloria, quam pacis artibus maiori.* D. Ordoño ſu hijo, que con el Reyno ſucediò tambien en la fama, poder, y animo de ſu padre, ſiendo de un ingenio apacible, de coſtumbres ſuaues, y por toda la vida de una ſingular modeſtia de ſus acciones, por donde mereciò tener por ſuyas las voluntades del Pueblo, y de los grandes del Reyno, y en el renombre de juſto: *Ibi cap. 16. Ordonius filius regium inſigne, nomen, poteſtatem, animumque ſuſcepit, mitti, ac tractabili ingenio, ſuauiſſimis moribus, ac per totam vitam actionum modeſtia ſingulari: unde Populi, & Procerum ſtudia promeruit. Cunctorum animos ſibi deuinxit: nullius ut memoria gratior eſſet ea tempeſtate, & conſequentibus annis. Iuſtitiæ quique, & tenax fuit.* Don Alonſo, à quien ſus muchos triumphos le dieron nombre de Grande, igual à ſus mayores en el natural, animoſo en lo afable de las coſtumbres, y en el compadecerſe de las neceſſidades comunes, que es lo que à un tiempo infunde amor en los vaſſallos, y da verdadera fama, *ibi cap. 17. Alphonſus, cui præclaræ animi, & corporis dotes, illuſtreſque de hoſtibus trimphi Magni cognomen pepererunt. Indole animi ſuis maioribus æqualis fuit, in procero corpore, eximia vultus dignitate, morum ſuauitate pracipua, nec magis bellica laude inſignis, quam beneficientia in pauperes, quos aſpera res exagitabant. Opes enim ſua virtute partas, ipſoſque à patre relictos theſauros non ad priuatum compendium retulit, ſed ad ſubleuandam egenorum tenuitatem: quod qui faciunt, plurimum gratię conſequuntur, latiſſimeque eorum fama promanat, ad religionis Chriſtiana cultum.* D. Ordoño ſu hijo Principe bueno, y juſto, y que ſi no huuiera eſcurecido ſu fama con la muerte de los Condes de Caſtilla, ſe igualara à los demas: *ibi cap. 20. Bonus, & moderatus Princeps, ſi extrema cum primis contexuiſſet, neque innocenti Caſtella Comitum ſanguine manus fœdaſſet. De quo etiam Roder. lib. 4. cap. fin. & poſuit maculam in gloria ſua, & cruore innocuo Baltheum gloriæ obfuſcabit. Mariana lib. 7. cap. fin. repetit laudes.* D. Ramiro el Segundo esforçado, y prudente tratando ſolo de guerrear con los Moros, que es por donde ſe conſegue el amor de los Subditos, viendo que los libra de ſu enemigo, y el del Cielo, por lo que le toca deſta vengança *lib. 8.*

cap. 5. Ramirus Regni cura ſuſcepta Mauricum continuo bellum repetiit. Intelligebat Vir prudens nulla re ſtudia gentis parare, & divinam benevolentiam promereri magis, quam Chriſtiani nominis hoſtibus vindicandis. D. Ordoño el Tercero Rey de gran valor, de gran ciencia en las coſas de la guerra, y de ſingular prudencia para ſu Reyno, la breuedad de la vida, que nò reynò mas de cinco años, y ſiete meſes, y la calamidad caſera hizieron, que no moſtraſe por mucho tiempo lo mucho, que de èl ſe prometia. *d. lib. 8. cap. 6. Magno Vir animo, magna rei militaris ſcientia, domi prudentia ſingulari, vitæ brevitas, nam quinque annis tantum, & menſibus ſeptem regnavit, & domeſtica calamitas effecit, ne diu præſtare poſſet, qualem promiſſerat Regem.* D. Fernando el Primero, à quien llamaron el Grande, el Emperador, ò igual con los de eſſe nombre, porque con la duracion, y la grandeza, que tuvo, juntò el Reyno de Leon à los de Caſtilla, fue ſin duda el mas poderoſo Rey de Eſpaña de aquellos ſiglos. Iuntando à eſto la piedad, la pureza de la Religion, grandes virtudes, y una ſuma, y particular gloria de ſus hazañas. *lib. 9 cap. 2. Ferdinandus Rex Imperii diuturnitatem, & magnitudinem, quas parto Legionenſi Regno, facile omnium Hiſpaniæ potentiſſimus evaſit, Religionis, & pietatis caſtiſſimo cultu, maximarum laude virtutum, & rei militaris ſumma, ac ſingulari gloria exequavit, unde magni cognomen eximio gentis favore peperit.* D. Alonſo el Sexto ſu hijo, tan esforzado en la guerra, que mereciò el renombre de Fuerte, y no fue menos inſtruido en lo que tocaba à la paz con un ingenio modeſto, y facil. Aumentaron eſtas virtudes, que tuvo por naturaleza, los ſuceſſos adverſos, con que eſtuvo trabajado, y en que tuvo gran conſtancia: y añadiò à eſto el ſer con exceſo liberal. *d. lib. 9. cap. 10. Bello ſtrenuus fuit, unde fortis cognomen tulit, pacis artibus inſtructus, ingenio facili, & modeſto. Has virtutes natura inſitas res adverſæ, quibus exercitus erat, multum auxerat, liberalitas profuſa fuit prorſus, & c. 20. Bello quam pace clarior, rebus geſtis aliquanto quam prole felicior in utraque fortuna admirãdus, & lib. 10. c. 7. Rebus ſecũdis modeſtus, adverſis haud quaquam fractus.* D. Alonſo el Octavo, que comunmente ſe dize el Emperador, en ſu tiempo tan poderoſo, que le tuvieron los demas Reyes por el arbitro de la paz, y de la guerra. *Idem lib. 10. cap. 18. Alphonſus Imperator belli, & pacis in Hiſpania arbiter habebatur lib. 10. cap. 12. earumque virtutum ſpecimen præbuiſſe, quibus præditus fuit, maxima fidei, liberalitatis conſtantia, Religionis cultu caſtiſſimo*, como lo fue en tantas diſcordias como huvo entonces en Navarra, y Aragon. No viò Eſpaña otro Rey en ſu mocedad mas Santo, ni en lo demas de ſu vida (que fue de cinquenta y vn años, cinco meſes, y veinte y vn dias, ſiendo digniſſimo de otra mas dilatada) mas juſto, mas valiente, y mas modeſto, *lib. 11. c. 4. Annos vixit unum, & quinquaginta, menſes quinque, dies unum, & viginti longiori ævo digniſſimus nihil eo iubene Sanctius, nihil iuſtius Viro, fortius, modeſtius vidit Hiſpania.* D. Sancho el deſeado, à quien le diò eſte nombre el ſentimiento de ſu muerte temprana, y la perdida de vn Rey tan aplaudida de los ſuyos, por conocerle benigno, valiente, iluſtre en la paz, y en la guerra, que ſi le durara la vida, ſe igualara à la fama de ſus mayores. *Ibi cap. 5. Sanctius colligenda Populi benevolentia fratre ſuperior erat, ingeniique benignitate: unde, & quoniam immatura mors fuit, deſiderati cognomen tullit cap. 7. regnavit annum, & dies undecim, bello paceque clarus, maiorumque gloriam æquaturus, ſi longior vita ſuppeditaſſet, incredibile ſane ſui deſiderium reliquit.* El Rey D. Alonſo ſu hijo, que entrando à governar ſu Reyno de once años, le ſoſegò, y dilatò de manera, que grangeò el reſpeto, y el miedo de los otros Reyes de tal modo, que èl por ſi ſolo conſiguiò, y obrò mucho, y ſin èl ninguna hizieron de importancia ſus confinantes, *libr. 11. cap. 17. Ad numeroſam prolem ditionis amplitudo multo, quam aliorum Regum Maior*

Al-

Alphonſum præ cæteris inſignem efficiebat: prorſus ut cunctis Hiſpaniæ Provinciis formidini eſſet, ipſe tantis circunſpectus opibus, neque otio ſe, neque inertia corrumpendum dabat : ſed ditionis fines propagando, ingenio, atque induſtria reliquos ſua ætate Reges antecundo, maiores copiis, gratia, & dexteritate exequando, Imperii authoritatem tuebatur, metum augebat. lib.12.c.3. Hic exitus Alphonſi fuit militia, domique clari Regis, multa ſolis proſpere, nihil fere magnæ rei Reges alii ſine illo fecerunt in Hiſpania. D.Fernando el Santo, para cuyas alabanças todo es eſtrecho, y quando ya la Igleſia ſe las canta en Eſpaña, y eſperamos ſe las cante de obligacion toda la univerſal, qualquiera es corta. *Videndus Pineda in memor. Ferdinandi Reg.* En poco tiempo ſoſegò ſu Reyno para gozarle ſin ninguna diſenſion. *Mariana lib.12. cap.7. & cap.10.* ſucediòle todo bien, que el ingenio, la fortaleza, y la perſona conciliaban las voluntades de los hombres en lo florido de ſu edad, y à Dios la juſticia de ſu cauſa, *d. lib.12. cap.7. Novi Regi omnia prona erant, ingenium, fortitudo, forma dignitas in florenti ætate ſtudia hominum conciliabant: Divos cauſa æquitas.* Rey al fin con todos los dotes, que perficionan el alma, y el cuerpo, y de tanta ſantidad de coſtumbres, que tuvo el renombre de Santo, determinado no mas por el favor del Pueblo, que concedido à los meritos de ſu vida. Dudaron muchos, ſi fue mas valeroſo, mas dichoſo, ò mas Santo, para ſi riguroſo, para los otros benigno, en quanto ſervia à la vida templado, cumplio debidamente las partes de vn Varon juſto, y bueno. *lib.13.cap.8. Vir omnibus animę, & corporis dotibus, morum probitate tanta, ut ſancti cognomen tulerit, non magis Populi favore factum, quam vitæ meritis datum, fortior, an Sanctior, an felicior? Multi dubitavere, implacabilis ſibi, exorabilis aliis in omnibus uitę partibus moderatus, omnes iuſti, & probi partes expleuit.* Su hijo el Rey D.Alonſo el Sabio, D.Sancho el Bravo, y D. Fernando el Emplazado, que le fueron ſucediendo, ya ſe aurà viſto con quanta razon podran entrar en eſte numero, y no con menor cauſa el Rey D.Alonſo el Vndezimo, cuyo valor fue tan grande, que dezia muchas vezes, que los valeroſos aun contra la fortuna peleaban, los cobardes apreſuraban con el miedo la deſeſperacion. Si ſe acercaba el fin de ſu vida, donde era el morir mejor, que en la campaña à vn hombre deſde ſu niñez criado en las armas, y à vn Rey en la miſma porfia de dilatar el nombre Chriſtiano? Si le durara la vida, deſarraigara ſin duda lo que les quedaba à los Moros, y por la grandeza de ſus hechos, por la licencia militar, y prudencia en el govierno, debe compararſe à los mayores Principes. *Idem lib.16. cap.15. Strenuos etiam contra fortunam niti dictitabat, ignaros ad deſeſperationem formidine feſtinare. Si vitæ exitus appropinquaret, ubi honeſtius quam in caſtris moriendum homini à prima ætate enutrito in armis, Regique in ipſo connatu Chriſtiani nominis amplificandi? Hunc ergo vitæ finem Alphonſus Caſtellæ Rex eo nomine XI. octavo, & trigeſimo ætatis anno habuit; ſi vita longior contigiſſet, Maurorum reliquias exciſſurus in Hiſpania, magniſque principibus comparandus rerum geſtarum magnitudine, ſcientia militari, civili prudentia, una domeſtica incontinentia ad reliquarum virtutum iniuriam non leve acceſſit. Vindicis nomen iuſtitiæ amor ad Populum conciliavit aliquando fortaſſe nimius*, la incontinencia caſera ſe le llegò ſolamente para injuria no leve de las demas virtudes, *Idem narrat de Victorino Trebellius Polio in eius vita.* El amor de la juſticia acaſo demaſiado algunas vezes le diò para con el Pueblo el nõbre de Vengador, no repito la cenſura, que deſte elogio haze Ayora, *ubi ſupra*, por no embilecer materia tan grave con palabras tan poco decentes, por ſi buelve nueſtro grande Hiſtoriador con los que quedan referidos de ſus Reyes. La ſexta, que huvo en todos los Reynos de Eſpaña dos coſas permitidas, que fue la vna el deſnaturalizarſe, de que ya ſe ha dicho y la otra hazer los Nobles compañias entre ſi, que en ſus principios fueron para defen-

ſa de ſus tierras contra los Moros, y hazelles guerra, que eſſe principio tuvieron los que llamaron Condes de Caſtilla, *Mariana lib.8. cap.2.* y de aquì le tuvo el Reyno de Navarra, *d.lib.cap.1.* y las conquiſtas de los Catalanes, y Aragoneſes, y deſpues entre noſotros las de Bernardo del Carpio, del Cid, y otros Señores, y Ciudades para lo qual tenian ſu modo de pacto, y cõfederacion entre ſi, jurando el ayudarſe vnos à otros, y à vezes para mayor firmeza partiendo la Hoſtia Sagrada, y tomando una parte de ella cada vno de los confederados. *Formula ſic concepta erat, teſtor Deum, & Matrem eius, ut cuncta qua ſunt ordine ex tabulis pronunciata ſine dolo malo, fraudeque illis legibus ſtabo, neque in fines hoſtium ſine ſocio ibo; neque quid aliud contra faciam. Si prior defecero certo conſilio, illo die vos ſuperi corpus in hoc ſeculo, in futuro animam diris cruciatibus mactate, vires verbaque deficiant, facite in pugna equus, arma, calcaria. ſubditi cum opus eſſent maxime. Id ubi dixit, ſocii ſubiiciebant amen. Nonnunquam etiam Divinam Hoſtiam diviſam in duas partes uterque ſociorum libabat, adebanturque execrationes, hoc erat ſanctiſſimum iungenda inter Proceres ſocietatis pignus. Mariana libr.15. cap.18.* Eſte origen tuvieron tambien las ordenes militares, la de Santiago, que algunos le dan principio deſte el Rey D. Ramiro à modo de una Cofradia militar caſi con las miſmas condiciones, que ſe han dicho de las juntas de los Nobles. *D. Mauro Caſtella Ferrer en la hiſtoria de Santiago, lib.4. cap.2. diſſentit Mariana lib.7. cap.14. lib.11. cap.13.* La de Calatrava (inclita ſiempre Orden, cuyos timbres no neceſſitan plumas domeſticas, qual es la mia, quando executan la mas eſtraña) que començò por ſu defenſa. *Mariana lib.11. cap.6.* y luego la de Alcantara, *lib.12. c.3.* Dividianſe en eſtas facciones licitas todos los Nobles, primero atendiendo ſolo à ſus defenſas, y à ſus conquiſtas, luego à las cabezas de ellas, que eran ſiempre los Principes de la ſangre real, heredados como tales en mucha parte del Reyno, y en los limites dèl, y deſpues à los Maeſtres, que adquirieron por ſus hechos grandes eſtados, de que reſultaba, que à muchas coſas, que ſe diſponian en el govierno de la paz, ò la guerra ſe oponian algunas deſtas facciones, y lo eſtorvaban, ſin que ſe tuvieſſe por delito, *quod etiam habetur de iure, ut bene legibus, & variis ſententiis adductis Cõradus Brunus de ſedition. lib.1. cap.14.* Haſta que llegaba à ſer rebelion, ò inobediencia à ſus Reyes, que entonces ſe caſtigaba, como hemos uiſto en todos los Reyes, de quien arriba hemos dicho, y ſe ha hecho mencion, ò ſi ſe perdonaba, ſe veia, que era clemencia, à que las mas vezes (que no avia ſido declarada la inobediencia, ſino antes ſe le buſcaba color) ſe inclinaban los Reyes, por no perder vaſſallos, à quien ordinariamente ſe debian tantas victorias. *Hoc ipſum in magnis Principibus decantatum omni prorſus infidelitatis mulcta à ſubditis amota. De Pompeyo Plutarchus pag. mihi 653. de Caſare idem pag.730. Cicero in oratione pro M. Marcelo, & Q. Ligario Seneca lib.2. de ira cap.23. Paterc. lib.2. c.56. de Hercule de Eſte Girald. in hiſtor. de Diis gentium ſintag. 1. pag. 36. de Theodoſio D. Ambroſius ep.28. Baron. tom.4. an.390. num.8. de Theodorico Caſſiodoro lib.2. var. epiſt.9. de Alphonſo 5. Aragonio Anton. Panormitan. lib.2. de eiuſdem dictis, & factis cap.47. 48. & 49. & ex eo alii. De Severo Lamprid. in eius vita capit. 2. 7. 8. & 10. De Antonino Philoſopho idem cap.12. & 24. Vulcan. Calli. in Avid. Caſſio cap. 11. 12. & 13. & nos aliqua congeſſimus ad l. vn. C. ſi quis Imper. maled.* Porque por la mayor parte quando eſto cobraua fuerças, era en la menor edad de los Reyes, donde avia mas lugar para hazer mayor el poder, unos procurando ganar la voluntad del Rey niño, otros acrecentandoſe, teniendo à ſu mano el mando, y governacion, que ſon los tiempos tempeſtuoſos, que tanto lamenta Mariana, poniendo la mira en los muchos daños, que traen cõ ſigo, como tambien lo aduierten nueſtras leyes, encareciendolos el que los prohibe mucho mas, que el que los cuen-

ta,

Digitized by Google

ta, *l.3. tit. 15. part. 2. Auiene muchas vezes, que quando el Rey muere, finca niño el hijo mayor, que ha de heredar, è los mayores del Reyno contienden ſobre èl quien lo guardara, faſta que aya edad, è deſto nacen muchos males, ca las mas vegadas aquellos, que le cobdician guardar, mas lo fazen por ganar algo con èl, è apoderarſe de ſus enemigos, que non por guarda del Rey, ni del Reyno. E deſto ſe levantan grandes guerras, è robos, e daños, que ſe tornan en gran deſtruimiento de la tierra, lo uno por la niñez del Rey, que entienden, que no gelo podrà vedar, lo al por el deſacuerdo, que es entre ellos, que los unos puñan de fazer mal à los otros, quanto pueden*. Y como ſiempre, que llegaba eſte caſo, ſe hallauan en el Reyno tantos perſonages grandes, cada uno con ſus parientes vaſſallos, y amigos, y à vezes encontrados gozaban de la ocaſion, mas nunca con deslealtad, como ſe viò en la menor edad del Rey Don Alonſo hijo del Rey Don Sancho el Deſeado, de que ya ſe ha dicho, en que ſe hallarà mucha ambicion de los Laras, pero ninguna infidelidad, antes ſe vieron entonces finezas admirables en los vaſſallos, *videndus Mariana lib. 11. cap.*8. lo miſmo ſucediò en los tiempos del Rey D. Henrique, en que tambien fueron ellos, los que mouieron las miſmas diſenſiones. Como en los del Rey D. Alonſo, D. Iuan de Lara, que à ellos principalmente ſe atribuye lo que dize Mariana de los que en eſtos caſos deſean preſidir à todos, y reynar con nombre ageno, *lib.12. cap.4. lib.15. cap.1. & cap. 12. ubi latè damna his ſimilia recenſet*. La ſeptima, que no era poſſible, que tantas, y tan ſeñaladas vitorias como alcançaron los Reyes de Caſtilla por tantos ſiglos, aſſi de los de Navarra, Aragon, y Portugal, como de los Moros, eſpantando con ellas al mundo, y mereciendo, que algunas les haga fieſta la Igleſia, pudieran ſer tan continuas, y de tanto tiempo ſin mucha fidelidad de vaſſallos, de que ſe veia el exemplo en los Moros, donde era tan al contrario, que apenas huvo Rey ſin traicion, ſiendo en los vaſſallos tanta el anſia de reynar, que con qualquier mouimiento lo executaban, *Idem lib. 8. cap. 10. lib. 13. cap. 14. & alibi*. Y celebrada la ambicion de uno de ellos, que dezia, hazedme Rey oy, aunque me mateis mañana, *d. cap.* 10. *hodie (inquit) Regem dicite, cras perimite*. Y à viſta deſta infidelidad ſe hallaban ſiempre los Reyes Caſtellanos dandoles terror, por verlos tan acompañados, y aſſiſtidos de ſus vaſſallos, y tan antiguos en la deſcendencia de unos en otros, como lo aduirtieron bien dos de ellos, el uno el de Marruecos, viniẽdo en ayuda del Rey D. Alonſo el Sabio, à quien diò al verſe aſiento mas alto, confeſſando ſe le deuia, no ſolo por hueſped, ſino por deſcendiente de tantos Reyes, y nacido para ſerlo, *lib. 14. cap. 5. Atque in Zahara Regni Granatenſis Oppido Alphonſum Regem ad ſe venientem excepit, magna utrinque beneuolentia ſignificatione, Altior Sedes Alphonſo eſt datus, is honos hoſpiti eſt datus, & quoniam Alphonſus ex Regum progenie ortus, & in Regni ſpem à prima ætate educatus, dignitate maior erat, ipſius etiam Regis barbari confeſſione*. Y el otro con ſu hijo el Rey D. Sancho, que yendo à ſocorrer à Xerez, que la tenia cercada el Rey Moro, y no atreviendoſe à dar la batalla por no aventurar ſu exercito, ſe lebantò el cerco deſpues de ſeis meſes, y paſſando el Moro arrebatadamente el Rio Guadaleche preguntandole un ſoldado la cauſa deſta huida, quando podia tener eſperança de tomar la Ciudad, reſpondiò: *Yo ſoy el primero que puſo en la Familia de Barrameda el Reyno, el enemigo, con quien auia de pelear, no es menos, que deſcendiente de quarenta Reyes, y le acompañan los que à ſus ojos nos han de ſeruir de eſpanto, y à ellos de ſeguridad. Ex Rege barbaro tranſmiſſo raptim Lethe Fluuio, cum fuga cauſam rogaſſet quidam: ego (inquit) in nouam Familiam Barramedæ Regni Maieſtatem primus intuli, hoſtis quadraginta nihilominus Regibus ortus, tanto ſeptus preſidio pugnam iniret,*

ret, verſaturis ante oculos, nobis ad terrorem, illis ad fiduciam. Alabança grande, y cierta, y de teſtigo afligido, con que lo fueſſe, y à quien ſervian de exẽplo tantas ruinas de los ſuyos, para cuyas conquiſtas ſe veian poblados los campos, y exercitos de nueſtros Reyes de tanta nobleza propria, y eſtrangera, de tanta multitud de ſoldados, que los admiraua no la muchedumbre, que en eſſo ſiempre nos excedian, ſino la fidelidad continuada, ſiendo ſiempre unos miſmos los vaſſallos, como eran tambien unos miſmos los Reyes. Que no ſe, como quien llega à poner los ojos en batallas tan continuas, en hazañas tan iluſtres, en tanta ſangre vertida, en eſpacio de mas de ochocientos años, al lado ſiempre de una ſola familia Real, no ſe averguença de penſar, que vaſſallos tan actiuos, tan valeroſos, y tan conſervadores de ſus Reyes, pudieran hecha ya naturaleza la lealtad, ſer desleales. Y ya que ſeamos tan rigidos Cenſores de nueſtras proprias glorias, reduzganſe à lo menos al examen politico, que ſuſpende el juizio de los pocos, quando es la cauſa de muchos: que fue lo que con tanta elegancia dixo Ciceron muy al propoſito en la Oracion por L. Flaco: *Semper graues, & ſapientes Iudices in rebus iudicandis quid utilitas Civitatis, quid communis ſalus, quid reipublicæ tempora poſcerent, cogitaverunt. Cum tabella vobis dabitur Iudices, non de Flaco dabitur ſolum, dabitur de ducibus, Authoribuſque conſervandæ Civitatis: dabitur de omnibus bonis Ciuibus, dabitur de vobis metipſis, dabitur de liberis veſtris, de vita, de patria, & de ſalute communi*. Diferentes han de ſer en eſto los Hiſtoriadores de los Iuezes, pertenece à la Hiſtoria la verdad. *Cicero lib. 2. de oratore pag. mih. 140. Hiſtoriam lucem veritatis appellat. Diodor. Sicul. in proœm. Bibliot. ueritatis antiſtitem*: Porque en ella ſe ha de ver, que es lo que ſe ha de imitar, y que fue lo feo en ſu principio, ò en ſu fin, para euitarlo: *Liuius in præfat. ad 1. lib. Inde tibi tuæque reipublicæ, quod immittere cupias, inde fœdum exitu, quod uites*, por eſſo libro le llama de los viuos. *Nicetas Choniates in præfat. an. orient. quamobrem liber viuentium appellabitur hiſtoria, rerumque geſtarum deſcriptio; tuba clangor, quo iam olim mortui velut è ſepulchris excitati in medio producuntur*: por que con ella, como ſi ſe llamara à Iuizio, reſucitan los muertos à dar quenta cada uno de lo que ha ſido. Pero los Iuezes juntamente con la verdad de la hiſtoria han meneſter la prudencia, *Prouerb. cap. 2. uerſ. 3. Si enim ſapientiam inuocaueris, & inclinaueris cor tuum prudentiæ, & cætera, & verſ. 9. tunc intelliges iuſtitiam, & iudicium, & æquitatem*; la diſtincion de los tiempos, la circunſtancia, *l. aut facta 16. ff. de pœnis*, y ſi los Reyes ſon los Iuezes, el oluido. *De Pompeyo Appianus lib. 1. Bellic. Ciuil. Qui per pœnam Sertorii interfectorem interficere iuſſit, veritus ne novum aliquid indicans nouarum calamitatum Populi Romani initium fieret, id quodadmodum prudenter factum magnam ei laudem attulit. Plutarch. in Pompeyo, & alii, de Caſare Florus lib. 4. cap. 2. reliqua pax incruenta, penſatumque clementia bellum, nemo caſus Imperio præter Afranium, de aliis ſupra cauſa 6. Magnum ad hoc exemplum ex noſtro Rege Ferdinando, qui obliuionem iniuriarum præſtitit ipſe, & exigit, Mariana lib. 12. cap. 11.* Y ſi no nos contenta lo politico, y queremos paſſar à lo legal, no es cierto en el derecho, que los meritos publicos ſatisfacen por la culpa? *Tit. 32. p. 7. in præfat. & in l. 1. & 5. l. 10. 51. tit. 18. p. 3.* que en eſtos caſos, de que vamos hablando, la queſtion es ſin diſputa, por que como es el miſmo, que ſe puede tener por ofendido, el que tambien ha ſido beneficiado, primero atiende à la remuneracion, que al caſtigo, *Ludouic. Rom. in l. ſi vero §. de Viro limit. 48. ff. ſoluto matrim. Tiraq. illo relato alios cumulans de pœnis temp. cauſa 49. num. 2. Farinac. in praxi crimin. q. 98. cauſ. 15. n. 140. Hypolit. Rimin. in l. ſi unus §. pactus ne peteret n. 351. ff. de pactis, ubi multis etiam præmijs eſſe condonandos ait.*

Cramm,

Gramm. deciſ. 23. n. 15. in fine, & conſilio 58. n. 14. & 15. Azebedo in l. 1. n. 5. tit. 25. lib. 8. recopil. & propter hoc recedendum eſſe à regulis juris multi aſſerunt ex cap. relatum de jure patronatus, Baldus in l. cum multa C. de bonis quæ liberis gloſa, Barth. & alij in l. jubemus nulli C. de Sacroſ. Ecleſi. Gozad. conſ. 8. n. 28. qui plures refert, Ludouic. Peguer. deci. 39. n. 11. & 14. de quo late Ærodius lib. 7. rer. jud. tit. 3. cap. 1. Seneca lib. 1. de clem. cap. 22. conſtituit bonos mores Ciuitati Princeps, & vitia eius felicius compeſcit, ſi patiens eorum eſt, non tanquam probet, ſed tanquam inuitus, & cum magno tormento ad caſtigandum veniat, & ibi: Verecundiam peccandi facit ipſa clementia regentis; grauior multo pœna videtur, quæ amitti Viro conſtituitur. Dando à entender con eſto, que ſi le diò, fue forçado, y para que ſe conozca, que lo mereciò la culpa, y que fue ineſcuſable la pena, que determinò la piedad.

22 Eſta corriente de ſucceſſos glorioſos las mas vezes teniã los Reynos de Caſtilla, quando los eredò el Rey D. Pedro de edad de quince años, cuya hiſtoria, ò ſea felicidad, ò ſea diſdicha, haſta aora ſe duda de ſu verdad; los Autores de aquel tiẽpo todos eſtan notados, unos de apaſſionados por el Rey muerto, otros de liſongeros por el Rey vivo, q̃ es por dõde las mas vezes los preſentes deſcaecẽ en el credito: y los que deſpues entrã à referirlo, mas que à los Autores miran à los ſuceſſos, quales fueron, como, y de que ſuerte convengan entre ſi. Aſſi lo dixo Polybio *lib. 3.* ibi: *Ego vero adhibendum quidem in multis huic Authori fidem exiſtimo, haud tamen uſquequaque credẽdum, ſiquidem res ipſa, quæ qualeſque fuerint, quomodo conveniant conſiderandum, quæ verba ſupra retulimus.* Refiriẽdo las cauſas de la ſegunda guerra de Roma, y Cartago, en que no quiſo creer del todo à Fabio Senador Romano, por cuya mano ſe guiaron todas las acciones, que Polibio quenta. Y Tito Libio tanpoco ſe confia de Lucio Cincio Alimincyo, à quien cautiuò Anibal, para aueriguar, con que numero de gentes paſſo los Alpes, por buſcar ſolo lo veriſimil. Dize pues, *lib. 2.* ibi: *Quanta copia tranſgreſſo in Italiam Anibali fuerint, nequaquam inter Authores conſtat. Qui plurimum, centum millia peditum viginti equitum fuiſſe ſcribunt. Qui minimum, viginti millia peditum, ſex equitum, Lucius Cincius Alimencus, qui captum ſe ab Anibale ſcribit, maxime Author moveret me, niſi confunderet numerum, Gallis, Lyguribusque additis.* Que es lo que de ſi dize Thuccidides al principio de ſu hiſtoria, *lib. 1. in prin.* donde no eſcribiò todo lo que oyò, ſino lo que viò, y pudo con gran diligencia inueſtigar de otros, y eſto le fue de trabajo, y de eſtudio, porque cada uno de los que ſe auian hallado preſentes, no dezian una miſma coſa, ſino aquello à que les llebaba ſu paſſion, y por eſto va receloſo de que lo que eſcribe no aya de parecer bien, porque le falta la mentira, y la adulacion, que es por donde muchos ſe deſazonan de las hiſtorias, y mas ſi ſon proprias, pero èl quiere que en la ſuya ſe hallen ſolo ſinceridad, y uerdad, que es lo que las grangea la perpetuidad, porque lo que no es aſſi, dura muy poco. Sus palabras ſon las ſiguientes; *At vero res in bello geſtas, non quas à quolibet audivi, dignas duxi, quas ſcriberem, neque ut mihi videbantur, ſed eas, quibus ipſe interfui, quaſque ſigillatim ab aliis, quam potui, diligentiſſime inveſtigavi. Quod tamen difficillime eruere potui, quoniam qui ſingulis gerendis rebus adfuerant, non eadem ipſis dicebant, ſed ut quis, aut in alterutros propenſior erat, aut reminiſcebatur. Verum, quia non fabuloſa ſunt, minus erunt ſuaves, tamen quicumque volent rerum geſtarum ſinceritatem intueri, & cum aliquando talia, iterum ſimilia, quæ (ut ſunt res humanæ) venturæ ſunt, diſcernere utilia abundè poterit. Nam emolumentum potius in perpetuum, quam ludricum ad tempus audiendi componitur.* Auiendo pues de conformar lo ſucedido con lo que ſe dize, no parece poſſible que tanta ſangre uertida deſde que començò à reynar D. Pedro, haſta que ſe acabò con la propria, la ocaſionaſen los que ſe le opuſieron, porque no ſe uertieſſe tambien

bien

bien la ſuya . Meneſter es que entraſſe tambien a la parte un natural bellicoſo, uengatiuo, imprudente, y que à la licencia de la laſciuia juntaſſe la crueldad (uicios ſiempre muy hermanos, *Valerius c.2. libr.9. Quint. Curtius libr.9. nec luxuria quidquam crudelitas, nec crudelitati luxuria obſtat,*) y que acompañaron à D. Pedro, haſta que ellos miſmos, aun mas que D. Henrique acabaron con ſu uida, que como dize bien Valerio Maximo, de parte de la crueldad eſtà el hazerſe temida, de parte de noſotros aborrecer al que haze, que le temamos, *d.cap.2. ad ſummum cum penes illam ſit timeri, penes nos ſit odiſſe*, Hado inſanable para con los Principes, que el que llegò à ſer aborrecido, con qualquier accion ofende, *Tacitus libr.1. hiſtor. inuiſum ſemel Principem, ſeu benè, ſeu malè facta premunt*. Dos eſtremos tiene la uirtud real en ſi, que quando ſe le juntan uicios proprios, (que es quien introduxo la eſclauitud en los Reyes, *D. Auguſt. lib.4. de Civitate Dei, malus enim ſi regnat, ſervus eſt tot Dominorum, quod vitiorum*) ſiempre arruina. El uno es el demaſiado rigor, à que ſe ſigue el odio, el otro la demaſiada blandura, à que ſe ſigue el deſprecio, *Plutarch. in comparat. Thaſei, & Romuli, ſed Princeps, qui vel remittit, vel intendit ſuam poteſtatem, non iam Regis, aut Principis dignitatem tuetur: ſed vel Populo ſerviet, vel dominus ſit, eoque aut cõtemptum ſui, aut odium in ſubditis creat.* De uno, y de otro hemos uiſto los exemplos en los de nueſtros Reyes, el uno el Rey D. Pedro por terrible aborrecido, y el otro el Rey Don Henrique el Quarto, deſpreciado por humano. Y porque las diſenſiones, que huuo en tiempo deſte Rey D. Pedro, ſon de las que ordinariamente ſe culpan, ſe diſcurriran latamente, y ſe uera en ellas, que de lò que Dios para nueſtro exemplo, y confuſion de los Reyes caſtiga, ſola y unicamente tienen culpa los motiuos de eſſe caſtigo, con que acabado eſto tocaremos à retirar los mal formados raſgos de mi pluma, alçãdo la mano deſta tabla *ut eſt in Adagio, Eraſm. in Adag. pag.502.*

23 Sabia coſa es, que buenos, ò malos los Principes han de obedecerſe. Debemos deſear los buenos, pero hemos de ſufrir los malos. *Tacitus lib.4. hiſtor. ulteriora mirari, praſentia ſequi, bonos Imperatores voto expetere, qualeſcunque tolerare*, al modo de las tempeſtades, y rigores de los tiempos, y enfermedades, que ſe ſufren, aũque laſtimen, *Idem ibi: quomodo ſterilitatem, aut nimios imbres, & catera natura mala ita luxum, vel avaritiam dominantium tolerare. Seneca de conſtantia ſapientis cap.9. omnia itaque ſic patitur, ut hiemis rigorem, & imtemperantiam Cæli, ut febres, morboſque, & catera forte accidentia*. Y no ſe les permite la impaciencia, ſino la quexa. No pende eſto ſolo de la razon politica, por ſer mayores los daños de la mudança, que los que ſe ſiguen de la paciencia. *Optime Petilius Ceriales ad ſeditioſos monens. Octingentorum annorum fortuna, diſciplinaque compages hac coaluit, quę convelli ſine exitio convellentium non poteſt, Tacitus ubi ſupra*, ni tampoco aſſi eſtar eſtablecido por leyes: *deffinitur in Concil. Conſtant. ſeſſ.8. & 15. l.15. tit.13. p.2. extravagãti ad reprimendum quomodo in laſę Maieſtatis D. Auguſt. lib.5. de Civit. Dei cap.21.* en que ſe pudiera dezir, que eran proprias, de que muchos han tomado ocaſion para cercenar juriſdicion ſuprema, y reſervar mucho al Pueblo, *Redinus de Repub. lib.2. cap.48. Cęlius Zechius de princip. libr.1. cap.5. Salomon. de princip. Petr. Gregor. de Repub. lib.26. cap. ultim. Adan Concent. de politica lib.1. c.13. Eximius Doct. P. Franc. Suar. in tract. ad Reg. Angle. lib.6. cap.3.* ſino lo que mas es de eſtar aſſi determinado, por derecho divino, aſſi en la ley vieja, como deſpues en la nueva por enſeñança de Chriſto Señor nueſtro, y ſus Apoſtoles, *ut bene Conradus Brunus de ſedit. lib.1. c.8.* por donde quedan obligados expreſamente los Subditos à la obediencia de ſus Reyes, aunque parezcan injuſtos, y aunque lo ſean. No tiene contra ſi otra limitacion eſta concluſion Catholica, ſino los miſmos pecados, de los que no ſon buenos Reyes, que por ellos con facilidad el que les

diò

diò eſſe ſoberano poder, ſe le quita tomando por medio al amigo, al criado, al hermano, al hijo, à la muger, y à todo el Pueblo, de que eſtan llenos los libros de los Reyes, donde ſe ven dos coſas: la primera, que el Reyno, que da Dios, es ſiempre condicional, ſi fuere juſto el Rey, ſi guardare ſus preceptos: la ſegunda, que ninguno que no los guardò, dexò de ver el caſtigo. En el Reyno de Iudà con mas templança por la deſcendencia de David, en el de Iſrael con gran mudança de Familias, y Reyes, y eſto miſmo ſe ha viſto en todas las Republicas del mundo, porque eſte precepto es general, y no ha faltado nunca, ni faltarà, como lo advierte Salomon en todo aquel libro de la ſabiduria, eſcrito para enſeñança viva de los Reyes, donde el Principe juſto es ſolo el que eſtablece, y perpetua ſu Imperio, el injuſto el que le arruina con tormento ſuyo, y de ſus ſubditos, con caſtigo acelerado, y eſpantoſo, *Sapient. cap. 6. verſ. 6. Horrende, & cito apparebit vobis, quoniam iudicium duriſſimum in his, qui preſſunt, fiet, exiguo enim conceditur miſericordia; potentes autem potenter tormenta patientur. P. Nicolaus Cauſinus in ſuo Regno Dei, pluribus in diſſertationibus*. No puede aver otra ſeñal mexor, de que los Reyes ſon juſtos, que la duracion de ſus Reynos, que faltar quien los oprima, ni es dicha, ni es arte, ſino juſtificacion, y quãdo ha ſucedido algo contrario à eſto, es que ſe trocaron los vicios, y llenos de ellos el Pueblo, le viene el caſtigo con el Tirano, y no ſanando de ellos con la duracion. *D. Thom. de regim. Princip. lib. 3. cap. 7.* y aſſi aunque Medicos, y Aſtrologos, Philoſophos, Politicos, y Hiſtoriadores, han procurado cada uno atribuir eſtas mudanças, ò infelicidades, à que eſtàn ſugetos los Reynos, y los Reyes, à mucho de lo que obran por ſi las cauſas ſegundas, ò por ſu naturaleza, ò por ſu influencia, ò porque tengan origen de la razon, de la vtilidad, y del exemplo, toda via es cierto, que ſolamente las ocaſionan los pecados endurecidos, ciegos, y ſin emmienda como lo enſeña *S. Auguſt. ſerm. 88. non Dei violentia, ſed propria iniquitas, & indomabilis ſuperbia contra Dei præcepta totiens fecerit indurari*, con gran advertencia, hablando de la dureza de Pharaon, en el qual la propria maldad, y la ſoberbia indomable hizieron que la juſtiçia ſe hizieſſe ſeveridad. *Tertul. contra Marc. lib. 2. cap. 15. Iuſtitiam ergo primam iudicis diſpice, cuius ſi ratio conſtiterit, tunc & ſeveritas, & per quę ſeveritas decurrit, rationi & iuſtitia reputabuntur. Syneſius de Regno. Contra qui in delictis pervicax eſt, quem confeſſa ignorantia diſpudet, cautius ex reſipiſcentia conſilium non lucratur, neque verborum medicamento, ſed, ut ſapiens dicit, caſtigatione opus habet.* Como en Saul el dolor aparente de ſus pecados le dexò obſtinado en ellos, *Abulenſis quæſt. 26. in cap. 15. lib. 1. Reg.* haſta que perdiò la vida, el Reyno, y la deſcendencia. *Idem quęſt. 26. ibi*: y en el Pueblo no fue menos la deſdicha, à que le trugeron ſus culpas, viendoſe cada dia conquiſtado del Egipcio, del Aſſirio, del Babilonio, y reducido al fin à ſu ſervidumbre.

24 Eſte cuidado grande, que tiene Dios en el remedio de nueſtras deſdichas, no da lugar à que le buſquen de ſu authoridad los Vaſſallos, como lo afirman Lyra, y el Abulenſe, (*Lyra in c. 16. lib. 1. Reg. Abul. q. 27. cap. 15. eod.*) tratando de Saul ya reprobado, y David de nuevo eligido, ò no le fuera licito al Pueblo, ni tampoco à David quitar del Reyno à Saul, antes que murieſſe, ni lo ſerà nunca con cauſa de algun daño, auuque ſea grande querer mejorar de Principe, como doctiſſimamente enſeña Santo Thomas *de regimine Principis lib. 1. cap. 6. & 1. 2. quæſt. 97. art. 2.* obliga eſto tan eſtrechamente al que ſe ve con el mando, y con la ſeguridad, que queda ſugeto à ſer juſto, ò à eſtar ſiempre receloſo del rieſgo, que le amenaza: *Mea eſt ultio, & ego retribuam eis in tempore, ut labatur pes eorum: iuxta eſt dies perditionis, & adeſſe feſtinant tempora, ſapient. cap. 10. verſ. 12. cuſtodivit illum ab inimicis, & ſeductoribus tutabit illum, & certamen fortem dedit illi, ut vinceret, & ſciret, quoniam omnium*

Digitized by Google

potentior eſt ſapientia, *verſ.14. donec afferret illi ſceptrum Regni, & potentiam adverſus eos, qui eum deprimebant, verſ.15. Hac Populum iuſtum, & ſemen ſine querela liberavit à nationibus, quæ illum deprimebant.* Conoceſe mucho eſta verdad en ver, que quantos han tratado de hazer una idea del que ha de ſer ſobre todos, ninguno ha avido que aya echado la mano primero del poder, que de la virtud. Pudiera al parecer eſtar vn Principe tenido, obedecido, y gran dilatador de ſu Imperio, lleno de exercitos, de preſidios, de prevencion militar, y de todo aquello que ha inventado el arte para la defenſa propria, y ofenſa agena, y no es aſſi, que ſi le falta el eſcudo de las virtudes, contra ſi miſmo diſpuſo ſu prevencion. Aſſi lo previene de los Reyes el Sabio, *Sapient, cap.*10. *verſ.*12. 14. & 15. diziendo que lo mas poderoſo del mundo es la virtud, por ſer la que libra de los enemigos, de los engaños, y la que da las vitorias al Pueblo juſto, y à la deſcendencia, de quien no huvo quexa, ſin dexar la haſta ponerla el cetro en la mano, y el poder contra aquellos que la oprimian, eſcribiendo Syneſio *de Regno* al Emperator Arcadio todas las partes, de que ha de conſtar vn Rey juſto, primero le haze alarde de ſu poder en ſoldados de apie, y de acaballo, diſpueſto con diferentes armas, y al parecer invencibles, en riquezas, que èl avẽtaja à las del Dario antiguo, y en Ciudades, que humildes le reconocian por Señor, ſus palabras ſon: *Ego vero una tecum fateor tantam Imperii magnitudinem in nullo eodem homine reperiri, acerbatimque congeſtas divitias ſupra veterem illum Darium, & repetitum ſæpius decies millenarium equorum, quique his utantur ſagittatores, & loricatos, adverſus quos, ſi ducem habuerint, imbelle eſt quidquid opponatur. Vrbes præterea in numera ſuplices venerentur, quæ neque maxima pars intuit, deſunt, neque intuitas ſe unquam ſperant, ſpectaculum voto omni præſtantius, hæc tibi, &c.* Pero no le aſſegura en eſto la grandeza, y la duracion, ſino en el adorno real de las virtudes, *Ibi: Regium ſane quidem ornamentum virtutum omnium concurſus*, que adornan, y engrandecen la Mageſtad. *Ibi: Regis tibi Maieſtas eatenus honorifica ſit, quatenus ad virtutis exercitationẽ contulit, eandemque evexit*, que hazen, ſe fixe la fortuna de merecerla, y que ſiendo iguales en la muchedumbre de los Vaſſallos, *Ibi: recteque omnino vetus ſententia Subditorum multitudinem Regem non potius facere, quam Tyranum*, ſe diſtinguen en el vſo, y luego en los ſuceſos. Triſtes armas llama Boecio, *lib.4. de conſ. metro* 4.

Septos triſtibus armis.

A las que cercan à los Tiranos, porque rodeados de ellas, y eſpantoſos con el poder, ſe eſtan enfureciendo ſin fuerças, *Idem lib.1. met.4.*

Quid tantum miſeri feros Tyrannos
Mirentur ſint Viribus furentes.

Advirtiolo bien Caton en el Senado Romano, *apud Saluſtium in Catilina per hæc verba: nolite exiſtimare maiores noſtros Rempublicam ex parua armis magnam feciſſe, ſi ita res eſſet, multo pulcherrimam haberemus, quippe Ciuium, atque ſociorum, armorumque, atque equorum maior copia nobis, quam illis eſt, ſed alia fuere, quæ illos magnos feeerunt, domi induſtria, foris juſtum Imperium, animus in conſulendo liber, neque delicto, neque libidini obnoxius, pro his habemus luxuriam, atque avaritiam*; y es aſſi, que à eſtas virtudes atribuye S. Thomas: *vbi ſupra cap.* 4. 5. & 6. la duracion del Imperio Romano, que no la pudieron conſeguir, ni Xerges con tanto numero de ſoldados, ni Alexandro de vitorias, ni otros muchos, que vieron en ſu muerte ſu caſtigo. *Bernatius ad Boeth.* O ſe fueron huyendo de no poder ſer ſufridos, *Boeth. lib.* 4. *metro.* 4.

Quos miſeri tornos Populi timent,
Cernes Tyranos exules.

Y en eſto convienen todos. *S. Thomas ubi ſupra lib. 2. cap. 8. S. Auguſt. de Ciuitate Dei in plurimis locis. Plato in Corgia, & in Alcibiade, Boetius ubi ſupra lib. 4. proſa 1. Ægidi. de Regim. Princ. 2. part. lib. 3. cap. 9. cum ſequentibus. Pontanus de Principe. Lelius Zechius lib. 1. de Principe*

Digitized by Google

cipe cap. 6. Xenophont. Ariſt. Seneca, Tacito, Liuio, Dionyſio, Polıuio, Claudiano, Veleio, Ciceron, Laertio, Philon. in hoc laudatis, Lipſius de ciuili doctrina lib. 2. cap. 7. & 8. P. Cauſinus ubi ſupra, & nouiores quamplurimi.

15 Los eſcarmientos tan continuados, aun mas que la razon, han dado cauſa, à que los Reyes confieſſen, que pende ſu ſeguridad de ellos miſmos, y que el ſer amados de ſus vaſſallos, no ſolamente les grangea el reſpetto, y la veneracion, ſino la perpetuidad, como al contrario de ſer temidos, no por violencia, ſino por naturaleza, ſe les ſigue el infortunio. El Imperador M. Aurelio lo dixo aſſi en lo ultimo de la vida deſcando, que ſu hijo el Emperador Commodo, que le ſucediò, ſe acordaſe deſte conſejo por ultimo, y por ſer el mas importante, y el primero para quien d ba principio al goviemo de un Imperio tan dilatado. Olvidòle, y fue uno de los muchos, que ſe perdieron por no ſeguirle; ſus palabras (como las quenta, *Herodiano lib. 1. in commodo*) pondrè aquì por ſer tan del aſumpto. *Eſte igitur (ait ſuis Subditis) vos illi pro me uno multi parentes excolendo ſcilicet, atque optima ſuggerendo. Neque enim aut pecunia vis tyrandis luxuriam explere, aut ſtipantia ſatellitum agmina tueri Principem poſſunt, ni illi ipſi, quos regas, animum Imperanti, benevolentiamque accommodent. Quippe ij demum diù, tutoque imperant, qui non metum ex crudelitate, ſed amorem ex bonitate Civium ſuorum animis inſtillant. Neque enim quos ſeruire neceſſitas coegit, ſed quos obtemperare ſua quemque voluntas adegit, ij ſunt in agendo, patiendoque à ſuſpitione omni, aſſentatioueque vacui, nunquamque Imperia detrectant, niſi violenter, contumelioſeque ſint habiti.* Conſejo fue, no ſolo dictado de la razon, ſino de la experiencia, como quien avia viſto las grandezas de Ceſar llevadas haſta lo ſummo del poder por el amor, que tuuo à los ſuyos, y por el esfuerço, que les infundiò el que ellos le tuvieron, *Suetonius in Caſare cap. 6. quibus rebus, & deuotiſſimos ſibi, & fortiſſimos reddidit.* Como lo notaron bien luego Auguſto, que dando por la miſma razon el nombre de Padre de la Patria, reſpondiò enternecido, qce entonces avia llegado à ver cumplidos todos ſus deſeos, quando no tenia otra coſa que pedir à los Dioſes, ſino, que le duraſſe haſta el fin de la vida la cauſa de merecerlo. *Sueton. in Auguſt. Epiſt. 8. ibi: cui lacrimans reſpondet Auguſtus his verbis (ipſa enim, ſicut Meſſala poſſuit) compos factus votorum meorum Patres C. quid habeo aliud Deos immortales pracari, quã ut hunc conſenſum veſtrum ad ultimum vita finem mihi praferre liceat.* Y por el contrario Tiberio, y los, que deſpues ſe ſiguieron, à quien agradò para ſu daño aquella ſentencia atroz de los Tiranos, que paſſan por ſer aborrecidos, por que los teman, *Sueton. in Tiber. cap. 5. ibi: dicebat identidem; oderint, dum probent. Idem eſt, oderint, dum metuant. Philippus Beroaldus ibi pag. 50. lin. 45.* y paran en tener una vida medroſa, y llena de injurias. *Sueton. ubi ſupra ibi: quam vero inter hac non modo inuiſſus, ac deteſtabilis, ſed pratepidus quoque, atque etiam contumeliis obnoxius vinxerit, multa indicia ſunt.* Y una muerte deſdichada; como ſe viò en Tiberio, que para preſagio de los demas, muriò, ſegun dixeron algunos, de veneno lento, que le diò Cayo. *Suetonius ubi ſupra, quem ſequuntur Oroſius, & Eutropius,* correſpondiente à ſu crueldad, que la llamaron lenta, por ſer natural, y habituada deſde muchacho, que por conocerlo aſſi ſu Maeſtro, quando le reñia, le llamava ladrillo amaſado con ſangre, *Cauſabon. quem vide in animad. ad lib. 3. Suet. pag. 50. verſ. 6. & 9* Y en opinion de otros de auerle ahogado con los colchones, ò almohadas de la cama, *Idem Sueton. Tacit. & Dion. ſimilis tragedia exemplum in Federic. 2. & Ioan. 10. R. Pontifice reperies in Cauſabono ubi ſupra pag. 53. verſ. 34. & Demetrio Philippi Filio in Beroaldo in com. cap. 72.* Antes, que Ceſar, y Auguſto lo avia entendido aſſi Pompeyo, en la guerra,

Digitized by Google

que tuvo contra los Piratas, que vencidos no les quiſo dar muerte, ni caſtigarlos, pareciendole coſa fuera de toda razon, que ſe domaſe la ferozidad de los animales con el beneficio, y el hombre capaz de toda buena enſeñança ſe huvieſſe de amanſar con el rigor, y aſſi hizo Colonia de ellos en Cilicia, para que fueſſen de ſervicio al Pueblo Romano. *Plutarchus in Pompeyo, ibi: ipſos pradones plus viginti milita neque interficere ſtatuit, neque ut diſſiparentur, aut coirent de integro inopes, & bellatores multi, ſinere exiſtimaut ſecurum. Reputans autem hominem natura neque naſci neque eſſe indomitum animal, vel ferum, ſed effari, ſi vitiis ſe prater naturam dederit, conſuetudine vero locorumque, & vita commutationibus cicurari, vel beluas victus uſu minoris feritatem, & ſauitiam deponere, deliberauit illos in continentem transferre, & cat. lapſus fuit Manatius in apophtheg. & cum eo alij, qui F. Maximo hoc tribuerunt*. Si eſtos milagros haze la piedad, aun en aquellos, que los vicios los han hecho fieras, què ſerà en los, que conocen, que el afecto es natural, y que no ſolo ſe iguala, ſino que ſe antepone al proprio? Como ſe quenta del Emperador Heraclio, que en la vengança, que fue à hazer del Perſa, jurò à ſus ſoldados, que avia de morir con ellos, por que dezia, que èl no queria la poſſeſſion del Imperio, ſi ſe la avia de dar èl miedo, y no el amor de ſus Subditos, *Paulus Diac. lib. 19. miſcel. cap. 9.* Eſto miſmo ſe celebra en Agaſicles Rey de Eſparta, que puſo la ſeguridad en governar como Padre, *Plutarch. in apophtheg. lacon.* en Ageſilao, que no queria para ſi ſolo el Imperio, ſino para ſu Ciudad, y para ſus ſoldados, *Ibi: Imperium enim gero non mihi, ſed Civitati, & Socijs. Idem Xiphilinus de Caſare Auguſt.* porque los tenia ſeguros con el amor. En muchos de los Tiranos, que deſpues de uſurpado el Imperio con violencia, le adminiſtraron tambien, que parecia le avian adquirido con juſticia, y con derecho, de que quenta muchos Plutarcho, *De his qui ſero, & cat. ibi: nihil enim praſtantes natura exiguum efferunt! & ob acumen vehementia earum, atque efficacitas otioſa eſſe non poteſt, ſed quaſi aſtu fluctibuſque jactantur, donec mores ſtabiles, atque compoſitos ſibi parent*, y da la razon que Pompeyo; Porque como ſiempre acciones ſemejantes, aun en hombres de naturales altiuos tambien conocen, que ſi no es trocada la ferozidad de coſtumbres, no pueden quedar tratables. Advirtioſelo bien Arato à Philipo Rey de Macedonia, *Plutarchus in Arato ibi: atqui nullum horum tenes, & ſunt tamen ibi dicto audientes omnes. Regi nihil eſt fide, & benevolentia firmius, vel munitius. Ha tibi pelagus pandunt Creticum, ha peloponeſum: his ſubſidiis iſta tu atate horũ dux, illorum jam euaſiſti dominus*, que ambicioſo de dilatar ſus Imperios, ſolo queria, que le obedecieſſen, no que le amaſſen, deſengañandole de que eſte era un genero de vaſſallos, que no ſe pueden llamar proprios, aunque eſtèn obedientes, al que verdaderamente es Rey: ninguna coſa ay mas firme, y de mayor defẽſa, que la lealtad, y el amor, con ella ſe eſtienden los Señorios, ſe abre ſenda en lo dificil, ſe conquiſta lo impoſſible, y ſe tiene. Tambien fue conſejo de Dion à Dioniſio Tirano de Sicilia, perſuadiendole trugeſſe à Platon, para que inſtruido en las virtudes de un Rey, dexaſe de ſer Tirano, y los, que le obedecian forçados, viendoſe tratados con amor, ſe le tuvieſſen à èl como à Padre. *Plutarchus in Dione, ibi: qui, qua nunc metu Domini faciunt inuiti, hac moderatione, & iuſtitia beneuoli velut parenti eſſent praſtituri, atque ita ipſe Rex evaderet ex Tyrano. Nam adamantinas compedes non ut eius dixit parens, metum, vim, ingentem claſſem, & decem millium ſtationem Barbarorum eſſe: ſed beneuolentiam, ſed ſtudium, ſed fauorem; qua juſtitia, & virtus imprimant, qua licet meliora intentis illis, & duris firmiora eſſe ad Imperij perpetuitatem*, que fue lo que tambien le advirtiò muchas vezes ſu Padre, diziendole, que los grillos de diamante no eran la violencia, el miedo, las armas, los exercitos, ſino

el

el amor, el afecto natural, el ayuda, que imprimen la juſticia, y la virtud; coſas todas al parecer demaſiadamente ſuaves, pero à la verdad mucho mas firmes para la perpetuldad, que las otras rigurofas, y duras. De los Thebanos lo nota bien Diodoro, *lib.* 15. *Hiſtor.* que de repente ſe vieron Capitanes de los Griegos vencidos los Lacedemonios, que aviendo conſeruado eſte Imperio, ò ſuperioridad por muchos años grangeada con ſer humanos, y piadoſos con ſus Subditos, la perdieron por tratarlos con violencia, con aſpereza, y con temeridad, ſus palabras ſon: *Nam qui ante hos ætatem gerant gloriam tam inſignem, multis cadibus, ac periculis acquiſitam, eo ipſo confirmarant, quod benigne, ac humaniter erga Subditos ſe gererent: at poſteri illòrum dum violenter, & aſpere ſocios tractant, bellaque Gracis iniuſta, & ſuperba inferunt, ſua Imperium temeritate haud immerito perdidere.* Y lo miſmo nota en ſus Medos Eſtobeo, *Serm.* 53. *& lib.* 13. *ibi: Quid Medorum Imperiũ euertit? Crudelitas erga inferiores.* El medio es un fundamento debil *D. Thomas ubi ſupra lib.* 1. *cap.* 10. para conſeruarſe con ellos Reyes, que como de Pithagoras, Pithaco, Muſonio, y otros, trahe Eſtobeo *Serm.* 461. quando ſirve de reſpeto, cauſa admiracion, y ſi es ſolo miedo, aborrecimiento, que fue por donde entro à diſtinguirle nueſtro Rey D. Alõſo en la *l.* 15. *tit.* 13. *p.* 2. y haziendole otro del temor, pero ſi eſtamos à diferenciaſſe por los efectos, todo es uno con lo que dixeron eſtos Philoſophos, que quiſieron, que el miedo no ſe originaſe del miedo, que eſſe ſiempre atropella; ſino del cuito, que introduce la juſticia quãdo es piadoſa: por que como dize bien *Boecio lib.* 3. *metro.* 4.

Non eſt iuſta ſatis ſævitiæ ratio,

Nunca puede ſer juſta la razon, que dize tiene la crueldad; y el Principe bueno reprime la poteſtad, *Ammian. Marcel. lib.* 20. *boni Imperatoris eſt reſtringere poteſtatem.* Vſa con tiento de ella, paraque le ſea licito tenerla ſiempre. *Cato, ut refert Plutarchus in Catone, parce uſurpare poteſtatem iubebat potentes, ut liceret ſemper habere,* y para conſervarſe con quietud, mucho mas le importa la equidad, que la ſangre, mas ha meneſter la razon, que las armas, *Tacitus lib.* 15. *annal. æquitate, quam ſanguine, cauſa quam armis retinere parta maioribus Princeps ſapiens mavult,* mas neceſſita de animo ſencillo, que de mano, que acuchille, *Nicetas in Ioanne Comneno: Manuelem minorem natu Iſacium præferens, quoniam igitur animi candore, quo & David Rex idemque Propheta ornatus fuit, quam enſifera manui, & ingenio inſubtiliter exquirendo ſubditorum delicta intento, parere malumus homines.* El Muſico dize Plutarcho *in moralibus,* no luego arroja, ò corta las cuerdas, que diſuenan, baxalas, ò ſubelas haſta que las templa, aſſi el Principe con ſuavidad ha de corregir a los que pecan ſin arrojarlos de ſi: *Muſicus chordas diſſonantes non ſtatim abiicit, atque incidit, ſed ſenſim intendens, aut remittens ad cõcentum adducit; ita Princeps leniter debet emmendare peccantes, non protinus tollere,* ſin que parezca, que es otra nueva enfermedad, la que de la primera avia de ſer la ſalud. *Ælianus lib.* 14. *de varia hiſtor. Philiſcus ad Alexandrum aliquando dixiſſe fertur. Ad gloriam incumbe, verum ea conditione, ne ſis peſtis, vel magnus aliquis morbus, ſed pax, & ſanitas. Affirmans per vim, & ſævitiam expugnare Civitates, Populos excindere peſtilentiam eſſe, ſanitatis vero ſalutiſque ſubditorum rationem habe, ea enim ſuns pacis commoda.* Y ſin que la que avia de ſer vengança juſta por neceſſidad de conſervar la republica (que por ley de naturaleza es ſiempre tarda en los Principes, *Michael. Glyca. Ann. p.* 1. *ſunt hæ leges quadam non ſcriptæ, ſed ab ipſa profectę natura, utque maximis Imperiis potiuntur, ad puniendum tardi ſunt.*) ſe apreſure, y ſe violente para hartar con la crueldad las enemiſtidades, à que dieron principios paſſiones proprias, *D. Auguſt. lib.* 5. *de Civit. Dei cap.* 24. *ibi: Sed fœlices eos dicimus, ſi iuſta imperans, ſi tardius vindicant, facile ignoſcunt, ſi eandem vindictam pro neceſſitate tuendaque Republica non pro ſaturandis inimiciarum odiis*

exercent , ſi eandem veniam non ad impunitatem iniquitatum ; ſed ad ſpem correctionis indulgent , ſi quod aſpere coguntur plerumque decernere , miſericordiæ lenitate,& beneficiorum largitate compēſant. Plura alia invenies in Anton. Panormitano, & Ænea Silvio in dictis,& factis Alphonſi 5. *Aragon.* de quien fue aquella ſentencia: *Inimicum occido , dum parco , & amicum facio dum extollo . Eraſmo de inſtit. Princip. Agapeto , Diacono de officio Reg. Platone in dialogo Civili, ved de Regno , Ariſlotel. lib.*5. *polit. Soſipatro in epitome ad Demetr. fratrem de gubernando Imperio, Xenophon. ubi ſupra, & aliis* . Quando debia ſer tan al contrario , que ſolo ſe tratafe de buſcar , y conquiſtar los amigos , que es el principal cuidado de vn Principe , *Plinius in paneg. ad Traian. præcipuum Principis opus eſſe amicos parare* , el primer inſtrumento de que ſu Imperio ſea bueno, *Ibi: Nullum maius boni Imperii inſtrumentum , quam boni amici* , el mas valeroſo exercito, el theſoro mas abundante, *Micipſa apud Saluſt. in Iugurtha. non exercitus , neque Theſauri præſidio Regni ſunt, verum amici,* la muralla mas fuerte , y el cetro verdadero de oro que le authoriza , *Cyrus apud Xenophon. lib.*8. *in pædia, non aureum iſtud ſceptrum eſt , quod Regnum cuſtodit, ſed copia amicorum,* authorizan eſta verdad caſi todos los Philoſophos de diverſas ſectas , y los Poetas, dexando eſcrita Iuben. aquella celebre ſentencia: *Non ſic excubiæ, nec circumſtantia tela, quam tutatur amor* . Otro : *Amari colli, diligi , maius Imperio eſt* . Y el Eccl. *Amor Populi monumentum ineſpugnabile, Lipſius lib.*3. *de doct. Civil. cap.*3. *ipſos recenſens . Adde Xenophon. de Regno , Paul. Iou. lib.*8. *hiſtor. ſtudia hominum, quæ liberalitate , atque iuſtitia facile comparantur, ſunt Regni opes firmiſſimæ.* A los quales no les adquieren , ni las armas , ni las medras tāto como el eſtar ſeguros del amparo fiel de ſus Reyes, *Saluſt. ubi ſupra , quos neque armis cogere , neque auro parare queas, officio , & fide parantur.* Y aſſi entre todos es tenido por cierto el dicterio, ò probervio que enſeña. *Imperia crudelia magis acerba , quam diuturna.*

26 Veanſe aora las acciones todas del Rey Don Pedro por qualquiera que las quente: Y ſi es cierto lo diſcurrido haſta aquì, lo ſerà tambien el dezir , que ſiendo todas ſeveras por muchas, no pudieron ſer juſtas ; que el ſer ellas tales , que avian de cauſar miedo generalmente en los Subditos , enojo, y miedo en los nobles , labrandoſe èl miſmo con ellas ſu ruina nadie lo duda . Eſto es teniendo razon, que ſerà ſi le faltaſſe? Contandolas pues brevemente , ſi ſe atiende à lo ſangriento . El primer año de ſu Reynado ſe hizo funeſto con la muerte de Doña Leonor de Guzman , cuya tragedia lamenta con razon Mariana *lib.*16. *c.*16. *Sedere uno multa , & graviſſima peccata commiſſa. Quid præterita gratia? Rex amicus quid profuit ? Numeroſaque proles? Omnia pervertit atrox novi Regis ingenium* , por ver en ella juntas tantas fierezas, y aunque ſe atribuya à la invidia , y enojo grande de la Reyna D. Maria, nadie ſe podrà perſuadir , à que ſe obraſe coſa tan atroz por ella ſola , y ſin noticia del Rey. Lo miſmo ſe quenta de Olympa Madre de Alexandro , que muerto Philipo hizo matar a Cleopatra , pero aſſi deſta muerte, como de la del miſmo Philipo cō gran fundamento ſe culpa à Alexandro , *Iuſtinus lib.*8. *Pauſan. lib.*8. *pag.* 243. porque ſe dexa bien conocer, que tanta ira no pudiera executarſe ſin ciencia , y conſentimiento de quien lo mandaba todo , y eſta ſoſpecha fue deſpues de ver à Alexandro vengador de la muerte de ſu Padre , y queriendo diſculparſe , y no le baſtò , y aun eſta apariencia , que le juſtificara algo , le faltò en el Rey Don Pedro , teniendo obligacion los Reyes de manifeſtar ſu inocencia, quando ſe les puede achacar vna alevoſia, como lo hizo con tantas circunſtancias el Rey David diſculpandoſe de la muerte de Abner , à quien matò Ioab, *Reg.*2. *cap.*3. *verſ.*28. *Mundus ego ſum, & Regnum meum apud Deum uſque in ſempiternum à ſanguine Abner filii Ner.* Sin ſaberlo el Rey , y de ſu proprio motivo , y como lo pretendiò hazer D. Pedro en la muerte del Maeſtre de Calatrava, *Mariana*

na

*na lib.6.cap.*18. Y à eſte modo ſon todas las diſculpas que ſe dan al Rey Don Pedro, y no de todas ſus acciones, ſino de algunas, como deſta, y la muerte de D.Fadrique, en que ſe finge cauſa oculta, muy dura de creer, aſſi por la fama comun de la virtud, y caſtidad notoria de D.Blanca, de que la alaban todos, como por no ſer cierto, que el Infante fueſſe por ella à Francia. Ni tampoco es poſſible creer, que la Nobleza toda de Caſtilla, y las Ciudades hizieſſen tanto esfuerço para la cohabitacion, deſeando la deſcendencia para ſu Rey, de quien era forçoſo, que fuera publica vna nota, que daba tanto de ſi, y mucho menos ſe puede creer, que conocido el daño por el Rey la primera vez, volvieſſe la ſegunda, torpiſſima coſa en qualquiera, y en un Rey no imaginable, à lo qual no ayuda la opinion vulgar de que alguna liſonja ſe ha valido para comprobacion deſta diſculpa, derribando de ella la deſcendencia de vna caſa de las mayores de Caſtilla, aviendo Hiſtoriador que diga lo contrario, y que prueba con muchas razones, que la amiſtad de D.Fadrique fue con Reyna, pero no con D.Blanca, y que la cauſa de la muerte fue otra, que para eſta paſsò mucho tiẽpo, y le hizo dèl antes mucha confiança, y ſe le entregaron las armas, que todo contradize à la ſoſpecha. Siguiòſe luego la muerte de Garcilaſo en Burgos, y la priſion de ſus compañeros, tomaſe à Vizcaya, Lerma, y Lara, ſe puede dezir, que con la muerte de D.Nuño, aunque niño, Señor de Vizcaya, porque huyendole librò ſu Ama, y muriò à pocos dias. Y eſto fue luego en los principios, con que los tuvieron los movimientos de D.Alonſo Coronel, y los pagò con la cabeza, y de cinco de ſus aliados, confiſcandoſe ſus bienes, ſin dar ninguna parte de ellos à ſu hija, caſada con D.Iuan de la Zerda, por dezir, que los tenia para otra, que le avia nacido de D.Maria de Padilla. Que en eſte caſo, aunque era juſto el caſtigo, no ſe librò del exceſo. Deſde aqui todo el corriente de ſu Reynado fue ſangriento, y los que mas le juſtifican, y menos muertes, quentan de eſte Rey convienen en eſtas, que quando no les agravaran las circunſtancias, baſtaran para el horror. Don Iuan Nuñez Maeſtre de Calatrava, llamado de Portugal, y ya en la gracia del Rey, fue muerto en Maqueda. En Toledo à muchos Nobles, y veinte y dos del Pueblo, y entre ellos à vn mancebo, que ſe ofreciò al ſuplicio por ſu Padre, que era de ochenta años. En Toro à Eſtevan Carpentano, à Caſtañeda, y à otros de los primeros à la viſta, y en las faldas de la Reyna ſu Madre. D.Iuan de la Zerda en Sevilla, y el Maeſtre D Fadrique hermano del Rey D.Iuan de Aragon. A Badajoz, y à Burgos le llebaron ſeis cabezas de otros Nobles. En Sãto Domingo de la Calçada al Clerigo, que le pronoſticò ſu ruina. D.Pedro Oſorio en Leon, el Arcediano Maldonado en Burgos, D.Pedro de Guzmã en Sevilla, y D.Gomez Carrillo en la Galera, de donde era General, que fueron los que diò Portugal en trueco de los que mataron à D.Ines de Caſtro. A D.Fernando de Toledo en Alfaro, à Matheo Maruro General de las Galeras de Aragon, y à muchos de ſus compañeros en Sevilla. A Samuel Levita Iudio ſu Theſorero atormentandole. Al Rey Moro de Granada, que llamaron el Bermejo. A Don Fernando de Aragon, à D.Iuan de Tobar, porque entregò à Calahorra. A Don Suero Arçobiſpo de Santiago, y al Dean de Toledo D.Pedro quando ya retirado, y ſin fuerças las buſcaba en los ſuyos. Y deſpues de la batalla de Naxera contra opinion de los que le aconſejaban la piedad, matò à D.Gomez Carrillo, à Sancho Sanchez de Moſcoſo, y à D. Garcia Tenorio, y a Iñigo Lopez Orozco, y deſpues en Sevilla à diez, y ſeis Cavalleros de los mas Nobles. Ya Mizer Gil Bocanegra, y D.Iuan Ponce Señor de Marchena, y de las reſultas de aquella guerra al General de S.Bernardo, por cuya muerte le embiò vn Legado ſu Santidad, que mañoſamente le deſcomulgò en Sevilla. Y no perdonando tampoco à lo mas flaco,

tam-

tambien vsò deſte rigor con D.Blanca ſu muger, con D.Leonora ſu Tia, con D.Iuana de Lara, y cō D.Yſabel ſu Hermana, y con D.Vrraca Madre de D.Iuan de Guzman. Que D. Blanca, y D Yſabel de Lara fue cierto matarlas con veneno; la Reyna D.Leonor, y D.Iuan que la acompañaba en la priſion, ſe tiene por cierto que ſu muerte fue violenta, y baſta que fueſſe en la priſion, con que tambien caſtigò à muchos, y à ſus Hermanos, à quien prendiò en Carmona. No fueron las demas acciones menos terribles, tambien en opinion de los que le alaban de Iuſticiero. Hechò de ſu ſervicio à D.Alonſo de Alburquerque, que le avia criado, y todos los oficios de Palacio, titulos, y otras mercedes deſtribuidas en los grandes Señores por ſu orden, los diò à los parientes de D.Maria de Padilla, deſpoſſeyendo de ellos à quien los tenia. Dexòſe llebar tanto deſtos amores, que à todós pareciò hechizo, y no fue eſſa ſola, que tambien tuvo amiſtad con Doña Tereſa criada de la Reyna D.Maria ſu Madre, y con D.Yſabel, que no ſe ſabe quien fueſſe, de quien tuvo hijos. A Don Iuan de la Zerda le ſolicitò la ſuya, y a D.Garcia Carrillo ſe la quitò. Casòſe con Doña Blanca, y eſtuvo recien caſado ſolos dos dias con ella, y deſpues à ruego de los Grandes volviò à querer aſſiſtirla, y eſtuvo otros dos dias. Casòſe deſpues con D.Iuana de Caſtro obligādo à los Opiſpos de Avila, y Salamanca declaraſſen eſtaba Soltero, y dexòla luego, que vn dia ſolo dizen, que eſtuvo con ella. Hizo deſpues declarar, y que affirmaſſen con juramento tres de los mas nobles, que eſtaba caſado con Doña Maria de Padilla, y muerto vn hijo que tenia de ella, declarò lo contrario, indignas coſas de vn Principe Chriſtiano. Tratò la guerra de Aragon, ſi fue con cauſa juſta, ò ſin ella, no lo diſputo) con gran porfia por ſer ſu intento matar à ſus hermanos, à quienes avia dado por traidores, y hechas pazes con condicion, de que los perdonaſſe, y alçaſſe eſta ſentencia; matò al vno como eſta dicho, y D.Henrique ſe librò de dicha. Saliò vencedor en la baſtalla de Naxera, y lo que avia de ſer ſoſiego del Reyno, ſi ſupiera vſar de la vitoria, ſe hallò como ſi fuera el vencido, faltandole los amigos, porque los avia muerto, y los que le quedaron, huìan dèl mucho mas, quando le vieron vitorioſo, con lo qual como ſi lo quedara D. Henrique tuvo lugar de voluer à recobrar lo perdido, eſtrechandole en Montiel tanto, que deſeando librarſe, vino à ſus manos, donde hallò ſu muerte, y eſta es en ſuma la vida del Rey D. Pedro valeroſo ſin duda, y altiuo, pero ſanguinolento, y uno de aquellos, que tienen por coſa Real al rigor.

Qui eede gaudent, regiamque remputant.
Sauire, longe regia exerrant via.

Sin quietar nunca al impetu, y al poder haſta que divino, y humano lo truecan por ſu antoxo. *Imperatorum impetus, & potentia non quieſcere ſolet, niſi diuina humanaque pro ſuo lubito mutarint. Nicetas lib. 2. in Iſacio Angelo*. Logran con eſto no la fama de juſtos, con que encubren à ſu parecer la crueldad (cierta ſiempre en los caſtigos de muchos. *Non multorum ſuppliciis, ſed fide, & diligenti cuſtodia Imperium eſt tenendum, Xiphili. In Caſar. Auguſt. Seneca lib. 1. de clem. Ciuitatis mores magis corrigit parcitas animaduerſionum*) ſino el exemplo, que queda à los que le ſiguen, para que ſe deſengañen, que no ay otro Imperio firme, ſino aquel, con que eſtan contentos los que obedecen. *Id firmiſſimum longe Imperium eſt, quo obedientes gaudent. Liuius lib.*8. De ſi miſmo ſe ha de abſtener el poder, ſi ſe quiere conſeruar, *potentia mediocriter exercita omnia quaſita conſeruat. Dion. lib.*43. el que demaſiadamente, y à cada paſo, y con todos le extraga, no puede hallar lo que han de procurar los Reyes para ſerlo con duracion, que es el verdadero amor de los ſuyos, y la ſiguridad firme, de que tanto neceſſita, *Idem d.lib. qui imprudenter, & paſſim in omnibus potentia abutitur, is neque veram beneuolentiam, neque firmam*

Digitized by Google

mam ſecuritatem inuenit. Que ſea el hõbre prodigo del hombre, y que derrame la ſangre agena tan libremente, que no parezca humana, nunca pudo ſer juſto en los Reyes como opueſto à ſu clemencia, y à la equidad del caſtigo. *Seneca epi. 88. non magis quam clementiam, qua alieno ſanguini nunquam ſuo parcit, & ſcit homini non eſſe homine prodige utendum*. Que el verlos deſenfrenados en la ira, y en la vengança, aunque parezca juſta, no cauſa la ſujecion, ni la emmienda, ſino antes la imitacion. Con lo qual vino à ſucederle à D. Pedro lo que à todos los que con el miedo quieren eſtablecer ſu grandeza, que quando logren eſte temor en todos ſus inferiores, ſe ſujetan al caſtigo del, que es ſuperior à los Reyes, que primero los eſpanta, y no baſtando eſto los arruina. *Seneca in Thyeſte*.

Ponite inflatos tumidoſque vultus.
Quidquid à vobis minor extimeſcit,
Maior hoc vobis Dominus minatur.
Omne ſub Regno grauiore Regnum eſt.

Dezialo aſſi el Emperador Antonino, que fue tan clemente, que recibiò con peſar la cabeza de Avidio Caſio, que ſe le avia reuelado, por deſearle viuo, para que experimentaſſe ſu clemencia, y reprehendiendole algunos eſta benignidad, y añadiendole, que trocada viera ſu fortuna, ſi huviera vencido Caſio de ſi miſmo, y de ſu modo de vida, diò la reſpueſta diziendo: *No veneramos tan mal los Dioſes, ni viuimos de manera que èl nos vencieſſe*, juzgando como es cierto, que la vitoria en el, que tiraniza, nunca fue acaſo, y aſſi nombrando los Principes, que avian muerto violentamente, dezia, que todos avian dado la cauſa, porque ninguno, que huvieſſe ſido bueno, avia ſido vencido, ò muerto de algun tirano. Mereciòlo Neron, debiòſele de juſticia à Caligula, Othon, y Vitelio, fueron tales, que aun no quiſieron ſer Emperadores. De Pertinaz, y de Galba ſentia de una manera, porque dezia que el daño mayor de un Principe es la avaricia, ſin que à eſte ultimo le faltaſe la propenſion à lo juſticiero; como lo mueſtra el caſo, que refiere Suetonio, *lib. 7. hiſtor. auguſta cap. 9. ibi: & tutorem, quod pupillum, cui ſubſtitutus heres erat, veneno necaſſet, cruce affecit: implorantique leges, & Ciuem Romanum ſe teſtificanti, quaſi ſolatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari multoque præter cæteras altiorem, & dealbatam ſtatui Crucem iuſſit*. Finalmente, ni Auguſto, ni Traxano, ni Adriano, ni Antonino Pio ſu Padre, avian podido ſer vencidos de ſus Rebeldes, aunque fueron muchos, antes los avian muerto los ſuyos, ò contra voluntad de èſtos Emperadores, ò no lo ſabiendo. *Bulcatius Gallic. in Audio Caſſio.* Què dixera eſte Emperador de la muerte de ſu hijo Commodo, nuevo Sila de ſu Ciudad? Que llegò a tanto aborrecimiento de todos por ſu crueldad, que aun ella ſe deſpreciaba, y deſeando el eſtablecella, fingia la conjuracion, para que pareciendo, que eran muchos los culpados, fueſſen tambien muchos los muertos, *Ælius. Lampridius, in Commodo, Antonino. In Senatus odium ita venit, ut & ipſe crudeliter in tanti ordinis perniciem ſauiret, fieretque contemptui. Inter plurimas cædes multorum Ciuium, quaſi quidam novus Sulla, idem Commodus ille Pius ille felix finxiſſe quandam contra ſe coniurationem, ut multos occideret*. Poniendo en lugar de una inocencia no menos, que una traiciõ. Coſa bien parecida à la era, de que hablamos. De la de Heliogabolo apenas ſe puede creer lo que ſe quenta, y tambien ſe conforma con eſta, con toda ſu crueldad fue tan amado de los ſoldados, que le eligieron, que dixeron à ſu General. *Idem in Eliogabalo cap. 15.* que ellos le ſufririan, como apartaſe de ſi à tantos hombres injuſtos, como para ſu daño le acompañaban, y que podian con èl quanto querian con dolor comun de todos, por ſer los, que con vanidad, y jactancia lo vendian todo, y los que como compañeros de ſus delitos, ellos, ò los que le proponian, eran ſolos los premiados; vicio tambien de Commodo, y à gran fatiga le apartaron algunos, que de ma-

lo

ſo le hazian peor, pero con poco provecho, que luego volviò à pedirlos, y à ſus crueldades, haſta, que ſe cansò la paciencia, con quien no pudo el amor, y el que andubo à buſcar modos como hazer precioſa ſu muerte, vino à padecer la mas vil, que à todo ſe antepone la crueldad, y tambien à la juſticia, quando no eſtà aſſegurada con la piedad, como ſe dixo de Maximino retrato del Rey D. Pedro, de quien dize Iulio Capitolino, *in eius vita*, que la preſencia era hermoſa, pero en las coſtumbres tenia fiereza, aſpereza, ſoberbia, y deſprecio, y con todo eſſo muchas vezes era juſto. *Forma virili decorus, ferus moribus, aſper, ſuperbus, contemptor, ſæpe tamen iuſtus.* Y claro es, que juſticia eſcurecida con tantos vicios, no podia ſer baſtante para librarle de la ruina, à donde ellos le lleuaron. El exemplo que puede de baſtar por todos es el de Gallieno, en quien compitieron le laſciuia, y la crueldad, por lo qual dixo Pollion, *in vita Gallieni*, que ninguna coſa con mas promptitud daba atrevimiento à los malos, y eſperanza à los buenos de mejorar la fortuna, como tener un Emperador temido por malo, ò deſpreciado por ſenſual, *Neque enim quidquam eſt ad audaciam malis ad ſpem bonorum bonis promptius, quam cum, vel malus timetur, vel diſſolutus contemnitur Imperator*, y aſſi le ſucediò à eſte Emperador, que deſpertò contra ſi la ira de todos, de manera, que yà ſe auergüença eſte Author de contar tantos, porque llegaron à treinta en diferentes partes, y al cabo los diſculpa, porque era tal ſu luxuria, que merecia muchos rebeldes, y tal ſu crueldad, que con razon le temian, dize pues Capitolino: *in Trebelliano* 25. *pudet iam perſequi, quanti ſub Gallieno fuerunt Tyrani uitio peſtis illius ſiquidem erat in eo luxuria, ut rebelles plurimos mereretur: & ea crudelitas, ut iure timeretur. Idem de Nerone D.Auguſt. de Civit. Dei cap.*19. Y quanta fueſſe ſu crueldad, ſe ve de una carta ſuya eſcrita à Veriano, mandandole vengaſſe el leuantamiento de Ingenuo, que pondrè aqui ſus palabras referidas por el miſmo Iulio Capitolino, *in Ingenuo* 8. para que donde ſe hallare eſte genero de ſeveridad, no eſcandalize el rezelo: *Non mihi ſatisfacies, ſi tantum armatos occideris, quos & fors belli interimere potuiſſet. Perimendus eſt omnis ſexus virilis, ſi & ſenes atque impuberes ſine reprehenſione noſtra occidi poſſent. Occidendus eſt, quicumque male dixit contra me, contra Valeriani filium, contra tot Principum Patrem, & Fratrem. Ingenuus factus eſt Imperator, lacera, occide, concide: animum meum intelligere potes: mea mente iraſcere, qui hac manu mea ſcripſi.* Y al fin vino à experimentar lo que todos los crueles, que es una muerte violenta, y que no parezca cruel. Hemos diſcurrido en la demaſiada ſeveridad del Rey D. Pedro de Caſtilla, aunque no falta quien diga fue otro el origen de ſu ruina, refiere D. Pedro Lopez de Ayala en ſu hiſtoria *ann.* 19. *fol.* 112. *& ex eo* el S. D. Iuan de Solorçano *embl.* 40. *n.* 20. que conſultando el Rey D. Pedro à un Moro amigo ſuyo, grande aſtrologo, del vaticinio de ſu infauſta muerte, que ya otros le auian anunciado, le reſpondiò ſaldria cierto dandole eſta cauſa: *Porque tomas los algos de las Igleſias, y Caſas de Oracion, y que te non vence conciencia*. Del qual execrable delito, *videndus exaſe pred. D. Solorça, d. emblem.* 40. *per tot.*

26 No ſerà dificultoſo con todas eſtas cauſas diſculpar unos vaſſallos oprimidos; medroſos, amenazados, embilecidos, y pobres. Porque ſi algunos auia enriquecidos con eſtas deſdichas comunes, claro es, que avian de dar embidia à los deſpojados, y à los que librauan ſus medras en ſolo el merito. Doctrina bien digna de pōderar de Ariſtoteles *lib.* 4. *c.* 10. que amenaza à los Monarcas eſtas deſdichas por la injuſticia, por el miedo, y por el deſprecio, diziendo: *Nam, & propter iniuſtitiam, & propter metum, & propter contemptum multi ex his, qui ſub Imperio ſunt, Monarchias impetu facto adoriuntur: ex omnibus autem iniuria generibus propter contumeliam maxime interdum, tamen etiam propter privatis-*

vationem bonorum. Pero de todo eſte genero de injurias, aunque tiene gran lugar en el ſentimiento verſe privar de ſus haziendas los Subditos, ninguna es mas principal, ni mayor, que añadirles la deshonra, de que pone varios exemplos el miſmo Ariſtoteles de lo mucho que ocaſionan el aborrecimiento, y el deſprecio, que ſe ſuelen grangear los Principes, pero al aborrecimiento añadeſe la ira, *Ibi: Odii autem particulam etiam iram ponere oportet*, à quien obedece con facilidad el dolor, *Nam ira quidem* (dize) *cum dolore coniuncta eſt. Itaque nõ eſt facile ratiocinare ira dominante*, de que ſe ſigue, que juntas eſtas paſſiones, ſe niegue à la razon el diſcurſo, y ſe obre con ceguedad. Mayormente ſi ſe vive con tal deſcuido, que ſe les de la ocaſion à aquellos que la deſean, *Et multas iis, qui adoriri volunt, occaſiones adoriẽdi præbent*. Aguardaſe eſta, acechaſe, diviſaſe, dize Ciceron, y los que tienen mucho de que fiarſe, no ſe que otra fortuna, ò que tiempo es el que eſperan. *Captatur occaſio* (dize de ſtru. reip.) *& qui non tantum opibus valent, neſcio, quam tamen fortunam, ac tempus expectant*. Y aunque aquì eſtà tan incierto de adivinar eſte tiempo, y eſta fortuna, no fue porque lo ignoraba, que el miſmo dixo, que no puede ſer tanta la fuerça de vn Imperio, que la oprime el miedo, fueſſe durable. *Cicer. lib. 2. officio. nulla vis Imperii tanta eſt, quod premente metu poſſit eſſe diuturna. Lipſius lib. 4. politico. cap* 11. Y que el que llega ayrado al caſtigo, no es poſſible alcance el miedo, que ay entre lo demaſiado, y lo poco, *Cicer. d. lib. 2. officio. Iratus ad pœnam qui accedit, nunquam mediocritatem illam tenebit, quæ eſt inter nimium, & parum*. Con lo qual no fuera dificultoſo dezir, que todos aquellos exercitos armados, de que ſe ven acompañados los Principes, confeſſando los Vaſſallos, que viven con vn eſpiritu, quãdo ſe excede en la crueldad, ſe trueca la guerra, la vnion, y la trabazon del Imperio ſe divide en muchas partes, cada vna cobra ſus fuerças, y las aumenta, y mas ſi ſe perſuade, à que es inexorable la ira. Haſta aquì Patria amada mia pude dexar correr los abatidos buelos de mi pluma, perdona ſu mal corte, pueſto que ſi *Vires deſſint, tamen eſt laudanda voluntas*. Ceda en gloria tuya, y en diſculpa de mis yerros, ſupliendo lo que faltare, de aciertos de otros hijos tuyos, teniendo preſente la doctrina de Euripides; *Vir unus haud videt omnia, quia nemo ſolus cuncta diſpicit*. No la dexo correr à los ſuceſos poſteriores, porque tocando caſi en nueſtros tiempos podia correr rieſgos de liſongera, ò padecer precipicios de murmuradora. Cierre eſte mi diſcurſo Pacato, *in Panegyr. ad Theod. Quid dicam de Hiſpania? Hac duriſſimo milites, hac experiſſimos Duces, hac facundiſſimos Oratores, hac clariſſimos Vates parit, hac Iudicum Mater, hac Principum eſt*. Y Cayo Velleyo Paterculo *lib. 2. hiſtor. pag.* 248. ibi: *Vt dijudicari non potu. rit, Hiſpanis Romanis ne in armis plus eſſet roboris, & vter Populus alteri pariturus foret*. Diziendo à ſu imitacion (en el fin de ſu *lib. 2.*) *Voto finiendum volumen ſit. Chriſte potens rerum, & Author, ac ſtator Hiſpani nominis, alma Virgo Deiparens, & quidquid numinum hanc Hiſpani Imperii molem in ampliſſimum terrarum orbis faſtigium extulit, vos publica voce & ſuplici precor, cuſtodite, ſervate, protegite hunc ſtatum, hanc fidelitatis fœlicitatem, gloriam, laudem perentem. Omnia, quæ in hujus libelli paginis continentur, Sanctæ Romanæ Eccleſiæ ſubjcio, perituramque cenſuræ, limæ, & correctioni. Sit laus omnipot. Deo, à quo omnis ſapientia, & bona cuncta procedunt, & ſine quo nihil eſt rectum, validum nihil, ipſe nobis principium, & progreſſum dedit, & ad finem huius opella nos perduxit.*

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX IVRIVM

QVÆ IN PRIMA PARTE ILLVSTRANTVR.

A

L A caligato 21. C. de nuptiis cap. 6. num. 10. fol. 104.

L. Apud Labeonem 15. §. ſi quis virginē 15. ff. de injuriis, cap. 7. num. 7. fol. 114.

§. Aliquando inſt. de perpetuis, & temporal. actionibus, cap. 10. n. 10. fol. 128.

L. Alumnos 14. §. ſunt qui putent 1. de manumiſ. vind. cap. 5. num. 17. fol. 98.

L. Ambiguitates 2. C. de indicta viduitate tollenda, cap. 6. num. 6. fol. 102.

L. Ariſto 18. §. 1. ff. de donationibus, cap. 2. num. 24. & 41. fol. 47. & 58.

L. Ariſto 46. ff. de manumiſſis teſtamento, cap. 3. num. 4. fol. 64.

C

L. Circenſium 20. C. de Decurionib. lib. 10. cap. 12. num. 3. in fine, fol. 151.

L. Concedi ſolet 2. ff. de loco publico fruēdo, cap. 7. num. 4. fol. 112.

L. Cum ex cauſa 4. C. de inofficioſo teſtamento, cap. 13. num. 35. fol. 171.

L. Cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo, ff. de donationibus inter, cap. 1. num. 6. fol. 2.

L. Cum is qui 32. §. mulier 2. ff. de condictione indebiti, cap. 10. nu. 37. fol. 141.

L. Cum is qui 8. ff. qui, & à quibus manumiſ. liberi non fiant, cap. 13. num. 23. fol. 166.

L. Cum pater 77. §. Mævio 6. ff. de legatis 2. cap. 1. num. 9. fol. 5.

L. Cum putarem 36. ff. familiæ erciſcundæ, cap. 10. num. 12. fol. 129.

L. cum ſervus extero 54. ff. mandati, cap. 2. num. 6. fol. 38.

D

L. De quibus 32. ff. de legibus, cap. 11. num. 5. fol. 147.

L. De honoribus 8. ff. de Decurionibus, cap. 12. num. 3. fol. 151.

L. Divus 18. ad municipalem, cap. 12. num. 14. & 15. fol. 155.

L. Domum 5. C. de reivindicatione, cap. 10. num. 16. fol. 131.

E

L. Ei cui 11. §. ultimo, ff. quemadm. ſervit. amittan. cap. 1. num. 19. fol. 10.

L. Ei qui 4. ff. qui ſine manumiſ. ad libert. perven. cap. 2. num. 28. fol. 50.

L. Eleganter 23. §. ſi qua lex ultimo, ff. de condictione indeb. cap. 10. n. 32. fol. 138.

§. Eque 4. inſtit. de exceptionibus, cap. 4. num. 33. fol. 90.

L. Et ancillarum 27. §. 2. ff. de peculio, cap. 19. num. 19. fol. 242.

L. Et ſi quis 14. §. ſed interdum 7. ff. de Religioſ. & ſumptibus funer. cap. 10. n. 38. fol. 142.

L. Etiam ſi 3. §. ſi quis nummos 4. ff. de bonis libert. cap. 2. num. 25. fol. 48.

L. Evicta 55. ff. de petitione hæreditatis, cap. 10. num. 7. fol. 127.

L. Eum qui juravit 30. ff. de jurejurando, cap. 10. num. 24. in fine, fol. 134.

L. Ex parte 39. §. ſervo libertatem 2. ff. familiæ erciſc. cap. 2. num. 4. fol. 37.

F

L. Famoſi 5. §. crimini ultimo, ff. ad legem Iul. Majeſt. cap. 16. num. 11. fol. 202.

L. Filius 32. ff. de dolo cap. 13. num. 11. & ſeq. fol. 161.

L. Filius familias 7. ff. de tutelis, cap. 14. num. 9. fol. 178.

L. Filio 9. ff. de legationibus, cap. 12. n. 14. fol. 155.

L. Finalis, ff. de donationibus cauſa mortis, cap. 1. num. 38. 39. & 42. fol. 20. cum ſeq.

L. Final. ff. de crimine ſtellionatus, cap. 4. num. 30. fol. 89.

L. Final. ff. de ſtatu liberis, cap. 6. n. 7. fo. 103.

L. Final. C. de rebus creditis, cap. 10. n. 36. fol. 140.

Digitized by Google

L.Final.§.hoc amplius fin. ff.de manumiſſis teſtamento, cap.13.num.20. fol.164.

G

L.Generaliter 29. §. 1. ff. qui, & à quibus manum. liberi non fiant. cap.1.num.63. fol. 32.
L.Generaliter 3. §.ultimo, ff. de Decurionibus, cap.17. num.23. fol.223.

H

L.Hæres 66. ff. de conditioni, & demonſtrationi, cap.13.num.21. fol.165.
L.Honor 14. §.gerendorum, ff. de muneribus, & honoribus, cap.12.n.14.fol.155.

I

L.Idemque 4. ff. de donationibus inter vir, & uxor. cap.1. num.40. fol.21.
L.Idem eſt 10. ff.de conſtit. pecunia,cap.4. num.29. fol.88.
L.Idem ſi 4. §. ſi tibi indicium finali, ff.de condictione ob turpem cauſam, cap.17. num.20. fol.221.
L.Illud 37. ff. de mortis cauſa donationibus, obiter, cap.1. num.25. fol.25.
L.Illud 16. §.1. ff.de manumiſſ. vind,cap.2. num.35. fol.55.
L.In concubinatus 3. ff.de concubinis,cap. 6. num. 2. & 3. fol. 99. cum ſeq. cap.8. num.4 fol.117.
L.In adrogatorem 42.ff.de peculio,cap.14. num.19. fol.181.
L.In liberæ mulieris 24. ff. de ritu nuptiar. cap.6. num.2. in fine, fol.100. & cap.8. num.fin. fol.118.
L.In circulatores fin. ff.de extraordin. criminibus, cap.17. num.11. fol.216.
L. In honoribus 8. ff. de vacationibus, & excuſat. muner. cap.12. nu.12.fol.154.
L.In ſumma 65. §. 1. ff. de condictione indebiti, cap.10. num.27. fol.136.
L.Inter mortis 38. ff.de mortis cauſa donationibus, cap.1.num.30. fol.17.
L.Inter ſocerum 26. §. cum inter 2. ff. de pactis dotalibus, cap.1.n.56. fol.29.
L.Is qui 4. §.8. verſ. Sed & ſi minor, ff.de manumiſſionibus, cap.2. n.34. fol.55.
L.Invitus 34. §. ſervus 2. ff. de fideicommiſſ. libert. cap.13. num. 30. cum ſeqq. fol.169.
L.Inteſtati 1. §.1. de ſuis, & legitim. hæredibus, cap.11. num.3. fol.146.
L.Item veniunt 20. §. cum prædiximus 4. ff.de petitione hæreditatis, cap.10.n.16. & 17. & 23. fol.131. cum ſeq.
L.Item apud Labeonem 15. §.itaque 44. ff. de injuriis cap.15. num. 7. cum ſeq. fol. 186. & 187.
Eadem l.item apud Labeonem 15. in principio de injur. cap.17. num 8. fol.215.
L.Iulianus 60. ff. de condictione indebiti, cap.4. num.25. fol.86.
L.Iulianus 9. §. proindè 6. ff. ad exhibendum, cap.10. num.2. fol.125.

L

L.Legato 12. ff.de vacationibus munerum, cap.12. num.14. fol.155.
§. Legatorum final, tit. 24. de legatis in fracmentis Vlpiani, cap. 10. num. 40. fol.142.
§. Liberis 3. tit. 3. fracm. Vlpiani. cap.6. num.7. in fine, fol.103.
L.Libertum 3. C. de nuptiis, cap.6. nu.13. fol. 106.
L.Locatio 9. §.reliquatores, ff. de publicanis, & vectigal. cap.12. num.14. fol.155.
L.Locum 17. §.1. in fine, ff. de uſufructu, cap.15. num.9. fol.188.

M

L.Mater 10. §.mulier 2. ff. ad legem Iul.de adulter. cap.8. num.2. fol.116.
L. Mater 5. C. de operis libert. cap. 13. num.16. fol.162.
L.Miles 11. ff. ad legem Iuliam de adulteriis cap.16. num.12. fol.203.
L.Mortis ſuæ cauſa 53. ff. de donationibus inter. cap.1.n.50. in fine, fol.27.
L.Mortis 15. ff.de manumiſſionibus,cap.13. num.9. fol.160.

N

L.Naturalis 5. §.2. ff.de præſcriptis verbis, cap.2. n.25. & 26. fol.48. cum ſeq.

L. Nec

L.Nec fideicommiſſa 36. ff. de legatis 3. cap.1. num.27. fol.15. & 16.

L.Nemo ex his 43. ff. de regulis juris, cap. 10. num.7. fol.127.

L. Nec novum 5. ff. de condictione indebiti, cap.10. num.39. fol. 142.

L.Nemo 5. C.de aſſeſſoribus, cap.12.num. 14. fol.155.

L.Neminem 4. C. de ſuſceptoribus lib.10. cap.12. num.14. fol. 155.

L.Nemo 3. verſ.Sed ab his decernimus, C. de Epiſcopali audientia, cap.17. à nu.1. fol.206. cum ſeq.

L.Nō omnes 5.§.1.ff.de re militari, cap.16. num.10. fol.202.

L.Non tantum 51. §. emptor 10. ff. de fideicommiſſariis libertatibus, cap.2. n.4. & 5. fol. 37.

L.Non tantum 7. ff.de tutoribus, & curatoribus datis ab his, cap.5.n.16. fol.98.

L.Non videtur 32. ff. de donationis mortis cauſa, cap.1. num.6. fol.3.

O

§.Omnes actiones 21. inſtit. de actionibus, cap.10. num.9. fol.128.

L.Ordinata 24. §.ſi quis actiones 3. ff. de liberali cauſa, cap.2.num.14. fol.42.

P

L.Paulus reſpondit 38. ff.de liberali cauſa, cap.2. num.8. fol.39.

L.Paulus 38. §.1.de liber. cau. cap.2. n.26. fol. 49.

L.Paulus 38. §. fin. de liber. cau. cap.2. num.44. fol.61.

L.Per ſervum 57. ff. de acquir. rer. domi. cap.1. num.26. fol.15.

L.Penultima, C. ad leg.Cornel. de ſicariis, cap.20. num.5. in fine, fol.247.

§. Penultimo, tit. 20. fracmento. Vlpiani, cap.5. num.9. fol.95.

L.1. §. ſi quis ex mortis 5. ff. quod legatorum, cap.1. num.8. fol.4. & 29.fol.17.

L.1. §.2. ff. ſi quid in fraudem patroni, c.1. num.10. & ſeq. fol.5. & 6.

L.1. §. unde quæritur 1. ff.de tutelæ, & ration. diſtrah. cap.1. num.26. fol.15.

L.1. C. ſi mancipium ita fuer. alien. ut manumitta. cap. 2. num. 17. fol.44.

L.1. ff. qui ſine manumiſſione ad liberta. pervene. cap. 2. num. 43. cum ſeqq. à fol. 60.

L.1. §.4. ff.depoſiti, cap.10. n.14. fol.130.

L.1. §. apud Vivianum 9. verſ. ut puta, ff. de ædilitio edictū, cap.17.n.23.fol.223.

L.1. §.Medicos 3. ff.de variis, & extraord. cognitio. cap.17. num.23. fol.223.

L.1. §. ſed utrum propè finem, ff. de ſervo corrupto, cap.17. nu.25. & 26. fol.224. & 225.

L.Poſt legatum 5. §.finali, ff. quando dies legato.cedat, cap.1. num.39. fol.21.

L.Publia 26. ff. depoſiti, cap. 11. num. 4. fol.147.

L. Publica 12. C. Theod. de tyronibus, cap.18. num.19. fol.220.

Q

L.Quamquam 62. §.mulier, ff. de ritu nuptiar. cap.6. num.14. fol.107.

L.Quæ adulterium 29. C. ad legem Iul. de adulteriis, cap.16.num.8. fol.195.

L.Quæ in concubinatu 1. ff. de concubinis, cap.6. num.3. fol.100.

L.Quæro 32. §.final, ff.de teſtam. tutela, cap.3. num.8. fol.68.

L. Quæro 60. ff. de jure dotium, cap. 5. num.16. fol.78.

L.Quæſitum 13. ff.de teſtibus, cap.15. numer.13. fol. 190.

L.Qui ea lege 3. C.de pactis inter emptor. & venditor. cap.1. num.59. fol.30.

L.Qui filium 74. §. Fabius 1. in fine, ff. ad Trebellian. cap.3. num.4. fol.64.

L.Quicumque ultima, C. de maleficis, & matematicis, cap.17.num.17. fol.219.

L.Quidam 27. ff. de conditionibus inſtitutio. cap.17. num.6. fol.213.

L.Qui mortis 3. ff. de mortis cauſa donationibus, cap.1, num. 57. & 58. fol.29. & 30.

L.Qui juraſſe 26. §.final. in fine, ff.de jurejurando, cap.4. num.26.in fine, fol.87.

L.Qui pupillam 7. ff. ad legem Iuliam de adulteriis, cap.5.num.15. fol.98.

L.Qui Romæ 122. §. Flavius Hermes, ff.de verborum obligationibus, cap.2.num.9. & 13. & 23. fol.40. 42. & 47.

L.Qui familiæ 37. ff.familiæ erciſcun. cap. 10. num.fin. fol.144.

L.Qui operas 3. ff. de his, qui notan. infamia, cap.17. num.20. fol.221.

L.Qui ſella 7. ff. de ſervitutibus ruſticor. prædior. cap.16. num.12. fol.203.

L.Quod ſi deferente 21. ff. de dolo, cap.4. num.33. fol.90.

L.Quod nec curatoris 8. ff. de adoptionibus, cap.5. num.11. fol.95.

L.Quod evitandi 3. C. de condictione ob turpem cauſam, cap.18.nu.fin.fol.234.

R

L.Reſcriptum 12. §. 1. ff. de diſtract. pign. cap.10. num.2. fol.125.

S

L.Seja 42.ff.de mortis cauſa donationibus, cap.1. num.3. & 61. fol.2. & 31.

L.Sequens quæſtio 68. ff. de leg. 2. cap.1. num.6. fol.3.

L.Sed interim 11. §. ſi uxor 8. ff. de donationibus inter. cap.1. num. 9. & 19. fol. 5. & 8.

Ead. l. ſed interim 11. in princip.de donat. inter. cap.1. num.16. fol.9.

Eadem l.11.§.quando itaque 2.ff.eo, cap.1. num.17. fol.9.

Eadem l.11. §. idem ait 3. & §. proindè 4. §.5. cap.1. num.18. fol.10.

Eadem l. ſed interim 11. §. ſi uxor remquam 9. & §.7. & 8. cap.1. n.19.fol.10.

L.Senatus 35. ff. de mortis cauſa donationibus, cap.1. num.49. fol.26.

L.Servum 11.ff.de manumiſſionibus,cap.1, num.63. fol.32.

L.Senatus 35. §. final. de donationib. cauſ. mort. cap.1. num.fin. fol.33.

L.Sejæ 26. ff.de tutoribus, & curator.datis ab his, cap.5. num.5. fol.93.

L.Servo invito 65. §.1. ff. ad S. C. Trebellianum, cap.6. num.6. fol.102.

L.Servus alienus, §.qui fideicommiſſam 3. ff.de hæredib. inſt. cap.13.n.14.fol.162.

L.Servum 71. §.1. ff.de acquir. hæreditate, cap.13. num.14. fol.162.

L.Si quis invicem 26. ff. de mortis cauſa donation. cap.1. num.6. fol.3.

L.Si inter virum 8.ff.de rebus dubiis,cap.1. num.6. fol.3.

L.Sed ſi vir 31. §.quod legaturus 7.de donat. inter. cap.1. num.40. fol.21.

L.Sed ſi mors 13. §. proinde 1. de donation. inter. cap.1.num.43.& 44.fol.23.

L.Si ſervus 76.de hæredib.inſtituend.cap.1. num.7. & 34. fol.4. & 19.

L.Si pater 76. ff.de jure dotium,cap.1. n.9. & 46.fol,5. & 24.

L.Si cum filio familias 2. §. ſi pecuniam 5. ff. de donationibus, cap.1.n.13. fol.7.

L. Si ego 9. §. ſi res 1. ff. de jure dotium, cap.1. num. 13. fol.7.

L.Si mortis 40. ff. de mortis cauſa donatio. cap.1. num.15. fol.8.

L.Si ſervus 20. ff.de donation. inter. cap.1. num.15. fol.8.

L. Si ſponſus 5. §.ſi maritus hæres 13. de donation. inter. cap.1.num.41.fol.22.

L.Si filio familias 23. de mortis cauſ. donation. cap.1. num.42. fol.22.

L.Si ſervi uſusfructus 21. de uſufructu. c.1. num.45. fol. 24.

L.Si alienam 13. §. 1. de mortis cauſ. donat. cap. 1. num.47. fol.25.

Ead. l. Si alienam 13. §. ultimo, verſ. Sic quoque poteſt etiam, ff. de mor. cauſ. donat. cap.1. num.52. fol.27.

L.Si mortis cauſa 29. de mortis cauſa donat. cap.1. num.56. cum ſeq. fol.29.

L.Si ſervo 84. §. idem & in eo fin. de hæred. inſtitut. cap.2. num.7. fol.39.

L.Si is ad quem 22. verſ. Idem ergo dicemus, ff. de acquir. hæred. cap.2. num.9. fol.40.

L.Si cum venderet fin. ff. de ſervis exportan. cap.2. num.15 fol.43.

L.Si juſta 3. C.ſi mancip. ita fuer. alien. ut manu. cap.2. num.18. fol.45.

L.Si pecuniam 5. §. ſi ſervum, ff. de condictione cauſa data, cap.2. num.25. & 26. fol.48. & 49.

L. Si tibi decem 7. de præſcriptis verbis, cap.2. num.25. & 26. fol.48.& 49.

L.Si quis ab alio 19. de manumiſſionibus, cap.2. num.27. fol.50.

L.Si cum uxori 9. §.ſi pecunia 1. de donat, inter. cap.2. num.29. fol.51.

L.Si ſervo 84, per totum, ff. de hæred. inſtit. cap.2. num.30.fol.51. & 60.

L.Si

Digitized by Google

L.Si pecuniam 5. §. item ſi quis, ff. de condict.cauſa data, cap.2.num.41.fol.58.
L.Si hominem 50. ff.mandati, cap.2. num. 42. fol. 59.
L.Si quis tutor 70. §. 1. & 2. ff. de ritu nuptiar. cap.5. num.1. fol.92.
L.Si filiæ familias 51. de legatis 3. cap. 5. num.12. fol.96.
L.Si impuberi 13. §.fin. de tutorib.& curatorib. datis ab his, cap.5.num.13.fol.95.
L.Sive generalis 61. in princip. & §.1. de jure dotium, cap.5. num.16. fol.98.
L.Si donationum 22. C. de nuptiis, cap.6. num.9. & 10. fol 101. & 102.
L.Si patrona 13. de ritu nuptiarum. cap.6. num.13. fol.106.
L. Si qua in publicis 4. C. de ſpectaculis, lib.11.cap.7. num.4. fol.112.
L.Si militi 6. ff.de caſtrenſi peculio, cap.9. num.13. fol.124.
L.Si forte 8. de caſtrenſi peculio, cap.9. num.13. fol. 124.
L.Si quid 7. de ſolutionibus, cap.10. n.14. fol.130.
L.Si ex cauſa 9. §.2. de minoribus, cap.10. num.22. fol.133.
L.Si legatarius 23. ff. de dolo malo, cap.10. num.35. & 36. fol.140.
L.Si hæres 5. §.ſed ſi falſo 1. de actionibus empti, cap.10.num.41.fol.141.& 142.
L.Si non fortem 26. §.ſi quis quaſi 10. ff.de condictione indeb.cap.10.n.43.fol.143.
L.Si cui pure 31.§.1.ad Trebellian.cap.13. num.18. fol.163.
L.Si peculium 20. §.ultim. de ſtatuliberis, cap.13. num.29. cum ſeq.fol.169.
L.Si ita ſcriptum 37.ff.de ſtatuliber.cap.13. à num.30. fol.169.
L.Si quis ſervo 56. de manumiſ. teſtament. cap.13. num.33. fol.170.
L.Si is 11.de condict.indebiti, cap.4. n.10. cum ſeq. fol.77.
L.Si quis reum 5. §. fin. de liberatione legata, cap. 14. num. 10. & 11. fol. 178. & 179.
L.Si ſervus 57.ff.de ædilitio edicto, cap.14. num.15. & ſeq. à fol.180.
L.Si quis 30. ff. de pœnis, cap.17. num.9. fol. 215.
L.Si duas 6. §.Grammatici, verſ.circulatores, ff.de excuſ.tutor.cap.17.n.12.f.217.
L.Si quis aliud 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis cap.20.num.3. fol.245.
L.Statuliberos 3. §. ſi ita libertas 15. ff. de ſtatuliber. cap.13. num.32. fol.166.
L.Statuliberum 11. de legatis 2. cap. 13. num.24. cum ſeq. fol.167.
L.Sunt quædam 9. ff. de extraordin. crim. cap.17. num.10. fol.216.

T

L.Tam is 25. de mortis cauſ. donat. cap.1. num.33. fol.18.ead.l.25. §.1.eod.cap.1. num.50. fol.26. & 27.
L.Teſtamento 61. §.cum ita 1. ff. de manumiſſis teſtamento, cap.15.n.6. fol.186.
L.Titius 3. ff.de obſequ. parent. & patron. præſtand. cap.2. num.30. fol.51.
L.Titius 43. de action. empr. cap.7.num.4. in fin. fol. 113.
L.Titiæ amicæ 35.ff.de auro, & argent.leg. cap.6. num. 1. fol.99.
L.Tutor 35. §.1. verſ. ſive pro pacto, ff.de jurejurando, cap.4. num.26. fol.87.
L.Tutor 36. de ritu nuptiar. cap. 5. nu.14. & 15. fol.97. & 98.

V

L.Vbi ita donatur 27. ff.de mortis cauſ.donat. cap.1. num.47. fol.25.
L.Vel mortis 2. ff. de publiciana in rem actione, cap.1. num.49. fol.26.
L.Vel ſenectutem 62. de donationibus inter. cap.6. num.10. fol.95.
L.Vnica, C.ſi ſervus extero ſe emi mandaverit, cap.2. num.6. in fin. fol.38.
L.Vnica, §.final, C. de latina libertate tollen. cap.2. num.9. & 13. fol. 124.
L.Vnica, §.illud etiam, C. de Latina liber. toll. cap.2. num.10. & 14. fol.40. & ſeq.
L.Vnica, C. Theod. qui à prævitione Tyron. & equorum excuſen. cap. 18. num. 22. fol.233.
L.Vt jurisjurandi 2. C. de rebus creditis, cap.5. num.32. fol.90.
L.Vxori 22. ff.de donationibus inter, cap.1. num.7. & 35. fol.4. & 19.
L.Vxorem 15. C.de nuptiis, cap.6. num.8. fol. 103.

Ex

INDEX IVRIVM.

Ex Iure Canonico.

Cap. Ad audientiam 3. de crimine falſi, cap.15. nnm.13.fol.190.

Cap.Epiſcopum 1. de Clerico venatore, cap.16. num.13. fol.204.

Cap.Et ſi Chriſtus de jurejurando, cap.4. num.14. fol.80.

Cap.Si quis Epiſcopus 8.1.quæſt.1.cap.16. num.16. & 17. fol.205.

Cap.Is qui mandat 3. & ult. de homicidio in 6. cap.20. num.3. fol.245.

Cap.Ex tuarum 2. de ſortilegiis, cap. 17. num.22. fol.222. & 223.

Concil.Aurelianenſe 4.canone 32. cap.17. num.5. fol.115.

Concil.Illiber. canon. 3. & canon.45. cap. 12. num.10. fol.154.

Concil. Illiber. canon.20. cap.16.num.14. fol.204. & 205.

Idem Concil. Illiberit. canon. 62. cap. 9. num.12. fol.123. & 124.

INDEX RERVM, ET VERBORVM
Notabilium hujus Primæ Partis.

A

ACquiſitionis modns eſt donatio mortis cauſa, cap.1. num.2. fol.2.

Per Acceptilationem facta mortis cauſa donatio ſtatim expirat priſtina obligatio, & in condictione transfunditur in caſum repetitionis, cap.1.n.21. fol.11.

Per Acceptilationem donatio mortis cauſa facta inter conjuges nullius eſt momenti, cap.1. num.21. fol.11.

Per Acceptilationem facta donatione mortis cauſa, & reſoluta, quando donatori condictio incerti competat, quando vero certi? cap.1. num.23. fol.12.

Actiones quædam in duplum ſunt ab initio, & perpetuo, quædam ex poſtfacto, & ex accidenti, cap.10. n.2. fol.125.

Actio in duplum ex l. 12. tabul. adverſus eum, qui conventus, & victus rem alienam, quam poſſidebat, non reſtituit, cap.10. num.2. fol.125.

Actio judicati in duplum ex inficiatione creſcit, cap.10. num.4. fol.126.

Actio ex empto ob emētitum modum agri in duplum creſcit, cap.10.n.5. fol.127.

Actio ſi certum petatur ex ſyngraphis, veluti ſi debitor propriam ſyngrapham negaſſet, duplatur, cap.10.n.5. fol.127.

Actio in commodato, & ſimilibus contractibus, quatenus ex dolo defuncti adverſus hæredes detur, cap.10. nnm.10. fol.128.

Actio legis Aquiliæ, in quo differat ab actione de ſervo corrupto, & ab actione ex edicto de ejectis, & effuſis, cap. 10. num.15. fol.131.

Actio de ſervo corrupto, & ædilitium edictum, in quibus differant, cap. 17. num. fin. fol.215.

Actio pro legatis per damnationem dumtaxat relictis antiquitus in duplum creſcebat per inficiationem uſque ad conſtitutionem Iuſtiniani, cap.10. num. 19. fol. 132. cui idem non procederet in legatis per vindicationem, cap.10. num. 21. fol. 133.

Actio legis Aquiliæ, quo ſenſu pœnalis dicatur, cap.10. num.18. fol.132.

Vtrum in his actionibus, quæ per inficiationem duplantur, liceat pœnitentia acta negationem purgare? cap. 10. num.22. fol. 133.

An hæ ipſæ actiones dupláriæ ex accidenti veniant in judicio univerſali petitionis hæreditatis, cap.10. num.23. fol.134.& quomodo veniant, an in ſimplum, an cum incremento.

Actori incumbit probatio, cap. 10. nu.26. fol. 135.

Actor eſt, qui condicit, cap. 10. num.26. fol.135.

In actione judicati an condictio indebiti ſoluti detur ex eo, quod cauſa hæc inficiatione creſcat? ubi ſpecialis ſpecies datur, cap.10. num.33. & 24. fol.139.

Actione de peculio dumtaxat conſequitur à patre, vel domino, quatenus facultas pecu-

peculii patitur, & non ultra vires peculii, cap.14. num.1. fol.175.
Actio de peculio non eſt proprium, & ſpeciale nomen actionis, ſed adiectitium, cap.14. num.6. fol.177.
Actio de peculio ſemper eſt ſtricti juris, cap.14. num.7. fol.177.
Adſcriptitii milites dicti, qui vocantes erãt, & ad auxilium dumtaxat, ſic ubi aliæ copiæ deficerent, deſignati, cap. 15. num.5. fol.186.
Ætas 25. annorum perfecta, & legitima dicta, cap.3. num.7. fol.67.
Æthiopes per defunctos jurare ſoliti, cap.4 num.8. fol.75.
Ad Ædiles proſtribulorum cura ſpectabat, cap.8. num.3. fol.117.
Adoranda purpura Imperatorum, cap.4. num.4. fol.72. & 73.
Alitarcha Sacerdos erat Anthiochiæ, cap. 12. num.1. fol.149.
In Ambiguo ſermone expectatur id, quod veroſimilius eſt, cap.2. num.9. fol.40.
Analogum per ſe ſumptum ſtat pro famoſiori ſignificatu, cap.3. num.11. fol.41.
Annus inceptus in re favorabili pro completo habetur, cap.3. num.fin. fol.70.
Animas ſaltim Heroum in Deitates tranſire credebant Æthnici, cap. 4. num. 8. fol.75.
Qui ex Aquariorum corpore erant, ſtatim ac in hoc munus adiſcebantur, pungi ſolebant, cap.15. num.14. fol.191.
Artis ludricæ viliſſima profeſſio, & legali infamia conſperſa, cap.16. n.7. fol.195.
Arbales fratres de finibus, & termino moto cognoſcebant, quorum arbalium fratrum collegium fuit erectum, cujus Sacerdotii inſigne fuit, & ſpicea corona, & albæ infulæ, cap.17. num.14. fol.218.
Ad Aſtrologos indicare fures expectabat, cap.17. num.20. fol.221.
Attilia lex quæ? cap.5. n.2. fol.92. & 93.
Authores, qui de mortis cauſa donationibus ſcripſere, cap.1. num.1. fol.1.

B

Benedictiones arborum à Chriſtianis Sacerdotibus factæ, cap.17. num.16. fol. 219.
Bigamos irregulares incontinentia facit, cap.9. num.11. fol.123.
Blaſphemia legibus vindicatur, cap.4. numer.30. fol.89.
Blaſphemantes in veteri teſtamento lapidabantur ab omni populo, cap.4. num. 30. fol.89.

C

Cadauera inter Romanos ventilabantur à ſervis ad fugandas incantatrices, & magicis artibus inſtructas mulieres, cap.17. num.7. fol.214.
Canonica collatio eſt ordinaria tributorum præſtatio, quæ Theſauro Principis inſerebatur, ut ex eis dona elargiretur, cap.18. num.13. fol. 230.
Cæſitia tutela legitima dicta, quæ erat perpetua fœminarum, cap.5. num.1. fol.92.
Cenſores apud Romanos qui? cap.3. nu.4. fol.64.
Claſſis ab equitum claſſe dicta eſt, & varia eius verbi æthimologia, cap.19. num.2. fol. 235.
Claſſes plures fuere in Imperio Romano, aliæ Occidentalis Imperii, Orientalis aliæ, quæ duodecim fuerunt, cap. 19. num. 8. fol. 237.
Circulator quid ſignificet? cap. 17. num. 12. fol. 217.
De Circenſibus ludis, & equitibus Circenſibus, cap. 17. nu. 19. in fine, cum ſeqq. fol. 221.
Claudii Imperatoris conſtitutione abolitæ fuerunt perpetuæ fœminarum tutelæ, cap. 5. num. 11. fol. 95.
Clauſula hæc *liber eſto* aliquando trahitur ad libertates fideicommiſſarias, cap. 2. num. 11. fol. 41.
Clauſula hæc *ut manumittatur*, vel *ut liber ſit*, ſemper ex voluntate illius, qui illam appoſuit, adiecta cenſetur ad Romanam, non ad Latinam libertatem, cap. 2. num. 11. fol. 41.
Contracta fiducia in veteri iuriſprudentia donatio mortis cauſa celebrari conſueta, cap. 1. num. 3. fol. 2.
Contractus conditionalis in ratione vinculi eſt in ſuo genere obligatorius, cap. 1. num. 14. fol. 8.

Con-

Condici nequit res indebite ſoluta ex illis cauſis, ex quibus lis inficiatione creſcit, cap. 10. num. 25. cum ſequentibus. Variæ reijciuntur rationes, & vera traditur. fol. 135. cum ſequentibus.

Curiales ad Eccleſiaſticum ordinem venire non poterant, cap. 16. nu. 9. fol. 199.

D

Dæmon quid ſignificet? cap. 4. num. 22. fol. 84.

Depoſiti actio ex quibus cauſis per inficiationem duplicetur? cap. 10. num. 12. cum ſeqq. fol. 129. cum ſeq.

Dedititij ſervi, & liberti dedititij, cap. 15. num. 10. fol. 189.

Delicta aliqua condonantur abiectis perſonis, inhoneſtas, & dignitate conſtitutas execrantur, cap. 16. num. 1. fere per totum, & maxime num. 8. a fol. 192.

Deſertorum militiæ variæ pœnæ, cap. 16. num. 8. fol. 195.

Dæmones in ſepulchris habitare, cap. 17. num. 4. fol. 210.

Decuriones non poſſunt curiæ onera deſerere, cap. 16. num. 9. fol. 199.

Decuriones Palatii, qui præpoſiti erant ſilentiariis diverſi à Decurionibus minoribus Senatoribus, qui ſuæ Reipublicæ honores detrectare non poterant, cap. 18. n. 5. fol. 227.

Decuriones cubiculariorum qui, cap. 18. num. 5. ſubijciebantur Præpoſito ſacri cubiculi, cap. 18. num. 6. fol. 227.

Decuriones Larum, cap. 18. nu. 6. fol. 227. Dignitas ſtatus Civium Romanorum, cap. 3. num. 5. fol. 65.

Diocletianus Imperator primus fuit, qui adorari ſe juſſit, cap. 4. num. 4. fol. 73.

Dos in matrimonio coemptionis non interveniebat, cap. 6. num. 1. fol. 99.

Ex dolo unius ex reis debendi, ſi circa rem in contractum deductam in quo ex ſui natura venit dolus tanquam cauſa contractus, verſetur dolus, alter tenetur, tanquam ſi commiſiſſet, cap. 10. num. 11. fol. 129.

Dominus dumtaxat bonitarius tantum latinam conferre poteſt libertatem, cap. 13. num. 35. fol. 171.

Domeſticorum, & Protectorum duplex fuit ſchola, alia equitum, peditum alia, cap. 18. num. 17. fol. 231.

Donationis mortis cauſa nova diffinitio, cap. 1. num. 4. fol. 3.

Donatio mortis cauſa, vel pura, vel conditionalis, cap. 1. nu. 4. in fine, fol. 3.

Donatio cauſa mortis, aut ſola cogitatione mortis fit, aut in pendentis periculi metu, cap. 1. num. 2. fol. 2.

Donatio mortis cauſa perficitur moriente donatore, cap. 1. uum. 5. cum ſequentibus, à fol. 3.

Donatio mortis cauſa ſive pura, ſive conditionalis inter coniuges facta retrocurrit à tempore mortis ad tempus celebrationis, inter extraneos in conditionali datur retrotractio, cap. 1. num. 12. cum ſequentibus, à fol. 7.

Per Delegationem non niſi ſtipulatione fit donatio mortis cauſa, cap. 1. num. 22. fol. 11. & ita facta antiquam illico extinguit obligationem, & in conditionem transfunditur in caſum reſolutionis, cap. 1. num. 21. fol. 11.

Donatio mortis cauſa nec contractus, nec legatum eſt, cap. 1. num. 24. fol. 12.

Donatio mortis cauſa, in quibus conveniat cum legatis, cap. 1. n. 24. & 25. à fol. 12.

In quibus à legatis differat, cap. 1. à nu. 26. cum ſequentibus, maxime à num. 28. uſque ad 41. à fol. 15.

Donatio mortis cauſa non pendet ex teſtamento, cap. 1. num. 26. fol. 15.

Dotis cauſa res data revocari nequit, ſecus donata mortis cauſa dotis nomine, cap. 1. num. 46. fol. 24.

Donatio mortis cauſa poteſt eſſe, quin ſit ambulatoria voluntas, cap. 1. num. 84. fol. 25.

Donatio mortis cauſa facta, ut non reſolvatur præmortuo donatario non eſt donatio mortis cauſa, cap. 1. num. 51. f. 27.

Donatio mortis cauſa ita facta, ut nullo caſu revocetur, nec ſi convaluerit, retinet ſubſtantiam donationis mortis cauſa, cap. 1. num. 52. fol. 27.

Reſoluta Donatione mortis cauſa etiam pura, in qua ſtatim transfertur dominium facta ſub expreſſa lege reſolutionis, competit donatori directa in rem actio.

actio. cap. 1. num. 56. cum ſequentibus, à fol. 29.

Pœnitentia ad revocandam donationem mortis cauſa debet eſſe expreſſa, vel ſaltim aliquo facto donationi contrario, cap. 1. num. 64. fol. 28.

E

ELectione unius ex reis debendi rite, & recte facta alter liberatur, cap. 4. num. 28. in fine, fol. 88.

Emptor ſervi ea lege, ut manumitteretur, patronus eſt, licet propter moram ejus conſtitutione D. Marci ſervus ad libertatem ereptus ſit, & quidem ſpontaneus, licet non ſpontaneus manumiſſor, cap. 2. num. 29. fol. 51.

Equorum Circenſium ſpectacula inter perſonalia munera numerabantur, cap. 12. num. 3. fol. 150.

Equi Circenſes in circo frigida perfundebantur aqua, cap. 17. num. 18. fol. 220.

Equis inſignes Provinciæ Hiſpania, & Gallia, cap. 18. num. 8. fol. 228.

Ab Equitibus, & à navigatoribus collebantur Neptunus, & Caſtor, cap. 19. num. 2. fol. 235.

Erogationes neceſſariæ erant pro introitu cujusque dignitatis, cap. 12. num. 2. fol. 150.

Erogationes hæ fiebant jactatis miſiliis, cap. 12. num. 5. fol. 152.

Evictio ſervitutis ſufficiens eſt, ad actionem evictionis concedendam, ſi venditor fundi ſervitutem non ignoravit, & tacuit non certiorando emptorem, ſecus ſi ignoravit, cap. 15. n. 2. fol. 183.

Evicto vero uſufructu fundi venditi, actio ex empto adverſus venditorem indiſtincte competit, cap. 15. num. 2. fol. 183.

Evicta re vendita venditor ex empto actione tenetur, cap. 15. num. 2. fol. 184.

Euchariſtia cur mortuis daretur, cap. 12. num. 4. fol. 151.

Eunuchi fuerunt cubicularii Principis, capit. 18. num. 5. fol. 227.

Exceptio rei judicatæ naturalem non tollit obligationem, cap. 4. num. 25. fol. 86.

Exercitus tranſeuntis petulantia quantas calamitates afferre ſoleat, cap. 6. num. 12. fol. 106.

F

FAbricenſes ſtigmata brachiis portabant, cap. 15. num. 14. fol. 191.

Ficta traditio eſt, qua fictione brevis manus celeritate conjungendarum actionum unius actus ſubtrahitur, cap. 2. numer. 26. fol. 49.

Filii parentes ſuos ſanctiſſimos appellabãt, cap. 4. num. 4. fol. 73.

Filii familias in diſpoſitione peculii Caſtrenſis, tam inter vivos, quam in ultima voluntate pro patribus habentur, cap. 9. num. 2. fol. 119.

Filius familias miles quicquid occaſione militiæ acquirit, peculio Caſtrenſi adnumerat, cap. 9. num. 3. fol. 120.

Fidejuſſores inficiantes amittunt beneficiũ diviſionis, cap. 10. num. 6. fol. 127.

In fideicommiſſarium dumtaxat transfertur bonitarium dominium, cap. 13. numer. 35. fol. 171.

Fœminæ olim in perpetua erant tutela, cap. 5. num. 1. cum ſeq. à fol. 92.

In quibus fœminæ tutorum auctoritate indigerent, cap. 4. num. 6. fol. 74.

Phantaſmas apud nos, Manes à Romanis dictæ, cap. 4. num. 8. fol. 75.

Flamines, & flamineæ unico dumtaxat matrimonio gaudere poterant, cap. 9. numer. 11. fol. 123.

Frugum excantatio, cap. 17. num. 13. cum ſeq. fol. 217.

Fugitivi ſervi ſolebant pedum amputatione coerceri, cap. 15. n. 10. fol. 189.

Furcæ pœna, cap. 16. num. 8. fol. 195.

Fugitivarii dicebantur, qui fugitivos inquirebant, cap. 17. num. 21. fol. 222.

Fulmina quid Divinitatis habere credebant Æthnici, ut fulmine icta religioſe colebantur, religioſaque manebant, cap. 19. num. 7. fol. 237.

G

GAlli etiam habuerunt jus vitæ, necisque in filios, cap. 11. n. 2. fol. 145.

Apud Gallos vigintiquinque annorũ ætate filiorũ terminatur patria poteſtas, cap. 3. num. 7. fol. 67.

Generalis hæredis inſtitutio non inducit

M revo-

revocationem donationis antea factæ, cap.1.num.6.fol.3.

Genius quid ſit? cap.4.num.19.fol.82.

Genium pro fato aliquando, cap.4.nu.18. fol.82.

H

HAbitatio frequens fuit in ſepulchris, cap.17.num.5.in fine, fol.211.

Hæres neceſſarius non efficitur ſervus inſtitutus hæres cum libertate ab eo, qui cum ea lege emerat, ut manumitterer, cap.2.num.31.fol.52.

Hæres rei legatæ ſub conditione, dum pendet conditio, dominus eſt pleno jure quiritario, & bonitario, cap.13. n.6. fol.158.

Hæreticorum cætus fieri extra urbem jubentur, cap.7. num.2.fol.111.

I

IMperatores à Romanis prout Deos culto ſuperſtitioſo venerari, cap.4. num.3. & 4.fol.72.

Imperatores apud Conſultos pro æternis habebantur, cap.4. num.4.fol.73.

Ignis Imperatoribus præferri ſolitus in proceſſu, cap.4. num.5.fol.74.

Imaginibus Imperatorum pleniſſima veneratio habita, cap.7. num.4. depingebatur mundum in manibus geſtantes, fol.112.

Incenſiti qui dicerentur? cap. 19. num.17. fol.241.

Inficiator quaſi fur convenitur condictione furtiva, cap.10. num.6. fol.127.

Inficiatores non tantum pœna dupli damnabuntur, verum etiam in eo, quod ſi plures haberent exceptiones, non omnibus utantur, cap.10. num.7.fol.127.

Ex inficiatione unius ex reis debendi, alter ad duplum præſtandum non tenetur, ſed dumtaxat in ſimplum, ad quod ex contractu obligatus fuit, cap.10. numer.11.fol.129.

Ingenuus naſcitur partus, qui ex latina matre naſcitur, cap.2. num. 18. in fine, fol.45.

Ingenui dignitate præfulgentis conſuetudo cū ingenua obſcuro loco nata non inducit matrimonium, ſed concubinatum, ſicut nec cum ingenua non obſcuro loco nata, ſed quæſtum faciente, cap. 6. num.2. fol.99.

Infamia perjurii notabantur, nonnunquam dignitatis depoſitione, cap. 4. num.30. fol.89.

Interdictum quod legatorum hæredi non competit ad reperendam à donatario poſſeſſionem rei donatæ mortis cauſa, cap.1. num.8. & 29. fol.4. & 17.

Iuramentum per Cineres majorum ſuorum apud Romanos uſitatum, cap.4. num.8. fol.75.

Iuramento frequenter ſuas pollicitationes firmabant Romani, cap.4. n.9. fol.77.

Iuramentorum varia genera, & formulæ, cap.4. num.11. fol.78.

Variis etiam verbis, & adberbiis uſi fuere ad jusjurandum, cap.4. num.12. fol.78. & 79.

Celebris apud Iudæos fœderandi formula jurando per Deos, cap.4. n.15.fol.80.

Iuramentum apud nos tangendo Sancta Evangelia, cap.4.num.15.in fine, fol.80.

Ex jurejurando actio naſcitur, cap.4. n.25. fol.86.

Iusjurandum aliud à Iudice, aliud à parte parti delatum, ſive relatum, cap.4. num. 25. fol.86.

Quando jusjurandum pro ſolutione cedat, cap.4. num.27. fol.88.

Iuramentum aliud reale, perſonale aliud, cap.4. num.27. fol.88.

Iuramentum ſe ſolututum quid ſpeciale habeat? cap.4. num.28. fol.88.

Iure trium liberorum liberabantur fœminę à perpetua tutela, cap.5.n.10. fol.95.

K

Duplex K. K. Kalumniatoribus inſcribebatur lege Remia, cap.15. n.12. fol.190.

L

LAmpadarii erant, qui faces præferebant Imperatoribus, cap.4.n.5.f.74.

Lares pro domibus multoties uſurpati, cap. 4. num.8. fol.75.

Lares Imperatoriæ domus curabant decem homines Lares dicti, qui præfecto

Larum

Larum ſuberant, cap.18. n.6. fol.227.
Lararium dicebatur interior pars domus Principum laribus dicata, cap.18. nu.6. fol.228.
Latini quando Cives Romani efficerentur filio anniculo ſuſcepto, cap. 3. num. 9. fol. 69.
Latinum vulgare, & proprium idioma Romanorum, cap.4. num.9. fol.77.
Per lancem, & licium modus conquirendi res ſubreptas, cap.17.num.22.fol.223.
Legatum vindicationis, & ſi conditionale ſit, retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis, cap.1. num.19. licet effectus hujus retrotractionis non detur, ſi agitur cui acquirendum ſit? fol.10.
Legata,& cætera, quorum formula ex lege pendebat, nonniſi latinis verbis peragi debebant, cap.4.num.9. fol.77.
Legatario vindicationis lege obvenit dominium quiritarium, cap. 13. num.34. fol.171.
Latini Iuniani capaces ſunt fideicommiſſi, cap.13. num.21. fol.165. non vero legati, cap.13. num.25. fol.167.
Legitima ætas vigintiquinque annorum, cap.3. num.7. fol.67.
Lex lætoria, vel lectoria minoribus vigintiquinque annis curatores dedit,eosque prohibuit ſtipulari, cap.3.nu.7. fol.67.
De lege Iunia Norbana,ſive Iulia auctores referuntur,cap.3.num.9.in fine, fol.69.
Læmures, ſive larvæ qui? cap. 4. num.8. fol.65.
De lege Iulia Miſcella, cap.6. n.6. fol.102.
Leproſi ſeorſim habitare, & ſepelliri jura conſtituerunt, cap.7.num.2. fol.111.
Libertatibus maxime impenderunt Conſulti, & Imperatores, qui Stoicham ſequuti fuere Philoſophiam, cap.2.num.1. fol.34.
Libertas, quæ ſemel competiit, revocari nequit, cap.2. num.35. fol.55.
Libertatis favore multa contra juris regulas introducta, cap.3. num.6. fol.66.
Libertas publicam tutelam meretur, cap.3. num.6. fol.66.
Libertatis cauſa mutari poteſt, cap. 13. num.4. fol.157.
Libertinorum progenies indecora, cap.3. n.5. fol.65.
Liberti patronos ſuos ſanctiſſimos appellabant, cap.4. num.4. fol.73.
Libertini à perpetua patronorum tutela liberabantur jure quatuor liberorum, cap.5. num.10. fol.95.
Liberti cum liberta cōſuetudo inducit matrimonium, cap.6. num.2. fol.99.
Libertis etiam lege Iulia Miſcella remittebatur juramentū de non nubendo,cap.6. num.6. in fin. fol.102.
Libertini nomen à Patrono ſumebant, cap. 15. num.7. fol.187.
Libertini dedititii ex lege Ælia Sentia in odium nequitiæ ſervorum introducti, cap.15. num.11. fol.189.
Libertus ad Clericatum admitti non potuit, cap.16. num.9. fol.199.
Ludorum exhibitiones erant neceſſaria onera apud Romanos,quas in initio decretæ dignitatis magiſtratus edere tenebantur, cap.12. num.3. fol.151.

M

M Litera damnatis in metallum in frontibus inſignebatur; cap. 15. num.12. fol.190.
Magiſtratus vigintiquinque annorum ætate cives creari poterant, cap. 3. num. 7. fol. 67.
Magicæ artis crimen eorum, qui inſectantur mortuos, ut vivorum fatalem neceſſitatem properent, cap.17. n.1.fol.206.
Manes corporis non rite ſepulti, judicabāt antiqui errare, cap.4. num.7. fol.75.
Maleficiati qui dicantur, cap. fin. num. 4. fol.246.
Mandatum quod in tempus, quod erit poſt mortem, confertur, nō extinguitur morte, cap.1. num.9. fol.5.
Mandati actio non datur, ubi non intereſt, cap.2. num.6. fol.38.
Marcus Imperator conſtituit, ut non adita hæreditate libertates competerent, ſi quis ſibi addici bona poſtularet libertatum conſervandarum cauſa, cap.2.num. 21. fol.46.
Matrimonio per coemptionem fœminæ à perpetua liberabantur tutela, cap.5.n.9. fol.95.
In manum viri ducta per coemptionem in

M 2 pote-

poteſtate mariti erat, cap.5. num.9. non tamen in ſacris mariti, unde conditione matris familias erat, & ſocia, & particeps ſacrorum mariti, fol.95.
Claudius Imperator primus militibus jus maritorum conceſſit, cap. 6. num. 11. fol. 105.
Matres non habent jus poteſtatis in liberos, cap.11. num.4. fol.147.
Mæchia in generali ſignificat quemcumque concubitum illicitum, cap. 20. num. 5. fol.246.
Matrimonium à lege Iulia, & Papia prohibitum fuit inter mulierem ingenuam, quæ publice quæſtum feciſſet, & ingenuum tantum, cap.8. num. fin. in fine, fol.118.
Menſia lex antiquata S. Conſulto D. Hadriani temporibus facto, cap.3. num.9. fol.69.
Meretrices extra Civitates ablegantur, & in remotis locis habitare compellebantur, cap.7. num.2. fol.111.
Meritrices majoris damni vitandi cauſa, diſſimulari poſſunt, cap.7.n.5. fol.113.
Menſores, qui ſacræ Imperatoris menſæ ſerviebant, cap.18. num.5. fol.227.
Minor viginti annis nec manumittere, nec vendere ſervum ea lege, ut manumittetur, poteſt, cap.2. num.33. fol.54. emptus vero à minore ſervus ea lege, manumitti recte poterit etiam cauſa apud conſilium non probata, cap.2. num.35. fol. 55.
Militibus uxores ducere primis non licuit temporibus, cap. 6. num. 10. fol. 105.
Miles emanſorque, & in quo differat à deſertore? cap.16. num.8. in fin. fol.198.
Milites ſemper abeſſe Reipublicæ cauſa cenſentur, cap.9. num.7. fol. 121.
Milites evocati? cap.15.n.5. fol.186.
Militum, & eorum filiorum plura privilegia, cap.16. num.2. fol.192.
Miles majori pœna, quam pagani puniebantur in illis delictis, quæ dignitati militari maxime abhorrerent, cap. 16. à num.1. per totum, maxime num. 8. fol. 192. & 195.
Milites ſe vendere ad precium participandum, ut eo modo munus militiæ deſerat, nihil agit, ſed potius, ut liber in militia manet, cap.16. num.9. fol.199.
Militia colonis, & cenſitis interdicta eſt, cap.19. num.28. fol.232.
Mixtum ſub ſimplicibus cōtinetur, cap.10. num.10. fol.128.
De Miſſilibus Imperatorum in feſto coronationis, aut nuptiarum, cap.12. num.5. fol.152.
Morari in libertate ſignificat libertatem latinam, cap.13. num.35. fol.171.
Mortui cum veſtibus cremabantur, magiſtratus Toga, cives veſte vulgata, cap.17 num.6. fol.213.
Mulier, quæ faſtigio prætoriæ familiæ vigebat, quæſtum corporis ſuæ publice olim facere poterat, dum apud ædiles licentiam vulgaret, cap.5. n.2. fol.92.
Mulieres à maritis non ſolum honores, verum & familiam, & Civitatem accipere ſolent, cap.6. num.15. fol.108.
Murcii vocantur, qui ut militiam ſectari non poſſent, policem ſibi præciderunt, cap.16. num.9. fol.199.

N

NAturaliter cuique permittitur in ſe ſævire, cap.16. num.4. fol.193.
In Nataliciis diebus Deo Genio munera conſecrabantur, & mero effuſo, & ſparſis floribus celebrabatur, cap.4. num.21. fol.83.
De Necromantia, qua Manes defunctorum revocantur ad lucis uſuram, cap. 17. num.2. fol.208.
Non novatur priſtina obligatio, nec actio per juramentum actoris, ſive rei, cap.4. num.26. fol.87.
Nummi aliquando pro merce habiti, cap.2. num.26. in fine, fol.49.
Numen (quod nos Angel de Guarda) unicuique mortalium ad ſui cuſtodiam tributum, cap.4. num.23. fol.85.
Nuptiæ non præſumptæ, ſed ſolemnes, vel præcedente conteſtatione filiorum quærendorum, vel coemptionis ritu inter patronam, & libertum non prohibentur, cap.6. num.15. & ſeq. fol.108. & 109.

Offen-

O

Offenſa, licet vox paſſiva ſit, aliquando actionem ſignificat, cap. 15. numer.6. fol.186.
Operæ non debentur his, qui ex fideicommiſſi cauſa manumiſerunt, cap.2. nu.30. fol.52.
Ab Ordinibus arcentur filii colonorum, qui perpetuo agro colendo ad licti ſunt, originarii appellati, cap.15. n.4. fol.185.
Orontis fluvius erumpens è Meſopotamia, eſt, deinde ſub terra occultus circa Apamentum emergit, rurſus, atque hoc modo in mare, quod juxta Seleuciam eſt, egreditur, cap.19. num.20. fol.242.
Olenlandi ritus apud Romanos, cap. 12. num.2. fol.150.

P

PActo nudo donatio mortis cauſa, neque inter milites celebrari poteſt, cap. 1. num.4. fol.2.
Patrcnatus eff ctus in eo, cuj us factum in manumiſſione ſervi à conſtitutione Divi Marci repræſentatum fuit, cap.2. nu.32. fol.53.
Patres patriæ creantur cives vigintiquinque annorum ætate, cap. 3. num. 7. ubi de patriciatus dignitate, fol.67.
Patriarchis ignis in proceſſibus, hoc eſt, cum in publicum irent, præferebatur, c.4. num.5. fol.74.
De Pantomimis, cap.7. num.4 fol 112.
In concurſu Patriæ, & Patris prævalet patria, cap.9. num.2. fol. 119.
Patriæ poteſtatis Romanæ ſingularia jura, cap.11. num.1. & 2. fol.145.
Patria poteſtas moribus recepta, cap. 11. num.5. ratio nova cur moribus dicatur recepta, & non aliqua lege, nec Romuli, nec 12. tabulis inducta, cap.11. nu.7. fol.147. & 148.
Patronatus juris cauſa mutari poteſt, cap. 13. num.4. fol.157.
Paſchali die indulgentia generali eſt dimittendi vinctos illos, qui in cuſtodia ſunt, nec abſolutionis, nec condemnationis ſententiam habuerunt, cap. 17. num.1. fol.206.
Partus ultra naturale tempus protendebātur à Sagis quodam maleficii genere, cap.20. num.6. fol.247.
Ad Præfectum urbi tutio libertatum expectabat, cap.2. num.2. In Provinciis ad Præſides, & Proconſules, fol.36.
Pœnitentiæ locus eſt, quoties ſervus venditus eſt ea lege, ut manumittatur, non adiecto tempore, ſi ſpatium duorum menſium inter præſentes, vel quatuor inter abſentes elapſum non ſit, cap.2. n.40. cum ſeq. fol.58.
Pœnates qui? cap.4. num.8. fol.76.
An Penſio inquilinis remitti debeat, quando migrant è domibus conductis ob metum Phantaſmatum, & ob ſpirituum malorum occurſionem, cap. 4. num.8. fol.76.
Peregrini Romæ multis carebant honoribus, cap.3. num.5. fol.65.
Perjurii etiam in Deum commiſſi jure civili aliqua eſt pœna, cap.4. n.30. fol.89.
Peculii caſtrenſis definitio, cap. 9. num. 1. fol. 119.
Præfecti Prætorio Orientis magnitudo, capit.19. num.14. fol.249.
Princeps duos habet Angelos, ſive Genios bonos, alterum, qua perſona publica, alterum qua privata, cap. 4. num. fin. fol.91.
Princeps dumtaxat in urbe tumulari poterat, cap.17. num.5. fol.211.
Princeps non ſolum tenetur ad evacuandam terram latronibus, ſed etiam mare pyratis, cap.19. num.22. fol.243.
Poltrones milites ſunt, quibus ob ignaviā pollices obtruncati erant. cap.16. nu.9. fol.201. in fine.
Populus Romanus in ſex claſſes diſtributus, cap.19. num.2. fol.235.
Pyratæ ter in anno ore Pontificis excommunicantur, cap.19. n.22. fol. 243.

Q

QLitera candenti ferro inurebatur his, qui duas ſimul uxores habere inventi ſunt, cap.15. num.13. fol.190.
Quæ quæſtum facere vellent corpore, ſtupri licentiam apud ædiles vulgare neceſſe habebant, cap.8. num.3. fol.117.

R

De lege Remia, cap.15. num.12.fol.190.

Cur Reliquias ſuas in mare proiicere rogarent hæredibus teſtatores, cap.17. nu.6. fol.213.

Reivindicatio, licet actio ſit arbitraria, accedit naturæ actionis ſtricti juris,& ſtricta eſt, cap.10.num.24. fol.134.

Romanæ Civitatis dignitas, cap.3. num.5. fol.65.

Romani in adulando paratiſſimi juraſſe ſoliti fuerunt per Principem, per ejus nomen, ſalutem, venerationem,& genium, cap.4.num.16.fol.81.

S

Sanctiſſimi appellati Imperatores Romani, à quibus hoc nomen Sanctiſſimum, & Beatiſſimum deſcendit, cap.4. num.4. fol.73.

Sacra dicebantur omnia, omneſque res Imperatorum, veſtes, murex, cubiculum, theſaurus, & cætera, cap.4. num.4. fol.73.

Qui per ſalutem ſuam jurat, per Deum jurare videtur, cap.4. num.6. fol.74.

Ad Sacerdotii provincialis repetitionem explorari debet voluntas illius, cui decernitur, cap.12. num.1. fol.149.

Sacerdotia hæc nobilibus deferebantur, cap.12.num.1.fol.149.

Sacerdotes plurimis immunitatibus apud Romanos gaudebant, cap. 12. num. 1. fol.149.

Sacerdotes etiam ſportulas erogabant pro introitu, cap.12. num.6. fol.152.

Hodie vero jure canonico prohibitæ ſunt pro introitu Eccleſiæ, cap. 12. num.7. fol.152.

Etiam ad editiones ludorum tenebantur Sacerdotes pro introitu Sacerdotii, cap. 12. num.8. fol.153.

De Sacrificiis magicis,cap.20.n.5.fol.246.

Sagæ partus impediunt præſtigiis magicis, cap.20. num.5. fol.246.

Sagæ mulieres præſegmina mortuorum ſcindere, ac rapere ſolebant, cap.17. num.5.ut inſtrumentum præcipuum ſuis criminoſis incantationibus, cap.17. n.5. fol.211.

Sacrificium aruale luſtrandi agros annuatim ex Kalendario ruſtico, quod ruſtici Sacerdotes faciebant, cap.17. num.15. fol.218.

In Senatusconſultis,quæ de libertatibus fideicommiſſariis loquuntur, requiritur cauſæ cognitio, an in mora hæres ſit, cap.2. num.28. fol.50.

Servus minor triginta annis manumiſſus libertatem quiritiam non conſequebatur, niſi cauſa apud Conſilium probata, cap.3. num.1. cum ſeq. fol.63.

Servi per Dominorum Genios jurare ſolebant, cap.4. num.18. fol.82.

Servi nõ habent filios in poteſtate, cap.11. num.5. fol.147.

Servus manumiſſus directo à teſtatore fit libertus orcinus, cap.13. n.5. fol.158.

Servus, cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, non ſtatuliber, ſed pro ſtatulibero habetur, cap.13.num.21. fol.165.

Servo proprio legatum ſine libertate relinqui nequit, cap.13. num.24. fol.167.

Servitus prædialis eſt qualitas prædii, cui adhæret, cap.15. num.3. fol.185.

Servus venditus cum prædio, ipſius prædii valorem auget, par sque, & inſtrumentum ejus judicatur, cap.13.n.3. fol.157.

Servi adſcripti glebæ, adſcriptitii coloni, quorum conditio adſcriptitia dicebatur, cap.15. num.4. fol.185.

Servos flagitioſos, & in delicto crebros in agrum, ſeu villam pœna cauſa Romani quaſi relegabant, cap.15.n.6. fol.186.

Servorum frontes notis ſolebant ſcribi, cap.15.nu.7. qui ſtigmatici appellabantur ab ſtigmatibus, ſive notis in fronte inſcriptis, fol.186. & 187.

Servi nomen proprium non habebant, ſed pro arbitrio dominorum eis imponebatur, cap.15. num.7. fol.187.

Servi militare non poſſunt, cap.16.num.5. fol.194.

Si ſervo militia legetur,non domino acquiritur, ſed æſtimatio debetur, cap.16.numer.5. fol.194.

Servus deſertores militiæ proditor libertate donatur, cap.16. num.8. fol.195.

Sepulchra olim extra Civitatem habebantur, cap.17. num.5.fol.211.

Seleuca Civitas quæ? cap.19.n.6. fol.236.

Silen-

Silentiarii erant Palatini milites, qui Imperatori audientiā faciebant, murmura, ac ſtrepitus cohibebant, cap.13. n.1.f.156.

Locus Silentiariorum fuit juxta triclinium Principis, cap.18. num.2. fol.226.

Silentiariorum ſchola triginta conſtabat ſilentiariis, quibus præherent tres Decuriones, cap.13. num.4. fol.157.

Silentiarii, & Decuriones eorum immunes ſunt à tyronum, equorumque præſtatione, & à quocumq; ſuperindicto, cap.18. num.16. fol.231.

Per ſtipulationem etiā fiebant mortis cauſa donationes, cap.1. num.21. fol.11.

Spiritum unum malum unicuique deputatum ad ruinam corporis, & animi ethnici credebant, cap.4. num.24. fol.86.

Stola proprium indumentum matronarum, cap.7. num.7. fol.114. & 115.

Solidi capacitatem inter ſe vir, & uxor non habebant, cap.9. num.7. fol.121.

Sportulæ dari ſolent pro intuitu cujuslibet dignitatis, cap.12. num.2. fol.150.

Statuliber manumiſſus ab hęrede extraneo pendente conditione latinus fiebat, poſt Iuſtiniani conſtitutionem Civis Romanus fit, cap.13. num.1. fol.156.

Statuliber pendente conditione pleno jure hæredis eſt, cap.13. num.5. fol.158.

Statuliberorum jura per hæredes deteriora fieri non poſſunt, cap.13.n.6.fol.158.

Statuliber, licet ab hærede alienetur, manumittatur, aut ab alio uſucapiatur, non intercidit ſpes ſtatutæ libertatis, cap.13. num.7. fol.159.

Statuliber manumiſſus ab hærede ſuo conſequitur ſtatim quiritiam libertatem, cap.13. num.10. fol.160.

Statuliber quis dicatur? cap.13. num.21. fol.165.

Subſtitutio admittitur in donationibus cauſa mortis eque, ac in legatis, licet nō eodem modo, nec in utroque caſu, cap.1. num.25. fol.14.

Subſtitutio pupillaris moribus recepta fuit, cap.11. num.5. fol.147.

Subterranei dæmones, qui in Salmanticæ, & Toleti ſpelunca maleficas, & curioſas artes docebant, cap.4. num.22. fol.84.

Superindictum erat acceſſio ultra indictionem, cap.18. num.14. fol.230.

T

T Seu Th. Græca litera condemnatoria erat, cap.15. num.13. fol.190.

Teſtatio illa liberorum quęrendorum cauſa quid operetur, etiam in tabulis matrimonialibus exprimi ſolita, cap.3. nu.10. fol.70. & cap.6. num.4. fol.101.

Togam virilem expleta annorum vigintiquinque ætate induebant Cives Romani, cap.3. num.7. fol.67.

Toga meretricum diverſa à ſtola matronarum, cap.7. num.7. fol.114.

Thymelici qui? cap.16. num. 7. in fine, fol.195.

Traditio frequentior modus celebrandi mortis cauſa donationes, cap.1. num.4. fol.2.

Tributorum indictio ſolum ad Principes expectat, cap.18. num.14. fol.230.

Triplex olim tutela mulierum, pupillaris, ceſſitia, atque prætoria, cap. 5. num. 1. fol. 92.

Tutor ceſſitius, ſive perpetuus mulierum, tantum authoritatem eis præſtabat, fœminæ vero adminiſtrabant, rectèque eis ſolvebatur, cap.5. num.4. fol.93.

Tutor eſſe nequit libertus latinus, cap. 3. num.8. fol.68.

De Tyronum præſtatione, cap.18. num.8. quæ dicebatur tyrocinium, & indicebatur popularibus pro cujusque divitiis, & ſubſtantia, quod tributum à temonario, fol.228.

V

VEſtales Virgines ſi caſtitatis leges tranſgrederentur, ſæviſſimis afficiebantur pœnis, cap.16. num.8. fol.196.

Veneti cur liberi dicantur, cap.19. nu. 16. ſola pręſcriptio eos liberos fecit. fol.241

Ventilatores ſervi, qui delicatorum dominorum vultus crebris motibus pœnis volucrum ventilabant, cap.17. num. 7. fol.228.

De eo, qui ſe vendidit ad pretium participandum, cap.16. num.6. fol.194.

Vindicta manumiſſi ſervi minores triginta annis cauſa non probata, nec latinam adipiſcebantur libertatem, cap.3. nu.5. in fine, fol.65.

Vir-

Virgines Veſtales à tutela perpetua liberabantur, cap.5. num.8. fol.94.
- Viduitas genus pudicitiæ, & laude digniſſima, cap.9. num.11. fol.123.
Voluntas nuda domini, abſque ſolemni, & legitimo modo non poteſt majorem libertatem inducere, cap.2. nu.14. fol.42.
Venditio liberi hominis jure civili prohibita, cap.16. num.4. fol.193.
Vſusfructus neque rei, neque dominii pars eſt, cap.15. num.2. fol.183.
Vſusfructus totam rei utilitatem continet, cap.15. num.2. fol.183. & 184.
Vxor in manum viri ducta, licet authorante marito contrahat, non tamen civiliter obligatur, cap.5. num.9. fol.95.
In uxores in manum viri per coemptionem ductas jus relegandi eas mariti habebant, cap.6. num.5. in fine, fol.102.
Vxores in aliquibus Provinciis in rogo maritali comburebantur, cap.8. num. 12. fol. 123.
Hæc nomina utilitas, & vilitas ſæpe confunduntur, cap.10. num.14. fol.130.
De crimine illorum, qui duas ſimul uxores habuerunt, cap.15. num.13. fol.190.

X

XEnia pro introitu cujuslibet dignitatis collegiis dari ſolita, cap.12. numer.2. fol.150.
Xenia ſive Xeniolia frequentia fuere inter Romanos, quæ in diebus natalitiis, & nuptialitiis miſſitabantur, cap.12. nu.7. fol.152.

Digitized by Google

INDEX IVRIVM

QVÆ IN SECVNDA PARTE ILLVSTRANTVR.

A

L.At ſi quis 14. §.impenſa 4.D. de religio. & ſumpt. funer. cap.14.num.3. cum ſeq. à fol.365.

C

L.Centeſimis 46. §.penult. ff. de verb.obligat. cap.5. num.15. & 16. fol.298.
L.Cogi 16. §.idem 9. ff. ad Trebell. cap.6. num.15. fol.294.
L.Colonos 15. C.de agricol.& cenſ.lib.11. digreſſ.2. ad cap.12. nu.1. & 3. fol. 352. & 353.
L.Cum tibi 17. ff. de fideicom.libert.cap.5. num.17. fol.300.
L.Cum maritus 29. §. mulier fin. ff. de pactis dotal. cap.8.num.3. & 16. fol. 316. & 328.
L.Cum pater 77. §.evictis, & §. dulciſſimis de leg.2. cap.23. num.3. fol.440.
L.Cura 3.C.qui milita.poſſ.lib.12.digreſſ.2. num.1. fol.352.
L.Cum duæ 14. de captiv. cap.1. num.12. fol.262.
L.Cum loca 36. de religioſ.cap.1.num.12. fol.262. & 263.

D

L.Deprecatio 9. ff. ad leg. Rod. de jactu, cap.1. num.7. fol.255.
L.Deportati 7. de leg. 3. cap.17. num. 5. fol.282.
L.Diſputare 3.C.de crimin.ſacrileg.cap.20. num.10. fol.429.
L.Doce ancillam 9. C.de rei vindic. cap.8. num.13. fol.325.

E

L.Eandem 9.ff.de duobus reis, cap.5. num. 10. fol.293.
L.Ejus ſervum 64. de hæred. inſtit. cap. 1. num.10. fol.257.
L.Etſi pepercerit 3. §. filius 2. de liber. & poſth. cap.5. num.5. fol.290.
L.Ex conducto 15. §.ſi vis 2. verſ.ſi qua tamen vitia, & verſ. ſed ſi ager, ff. locati, cap.13. num.1.2. & 3. fol.357.& 358.

F

L.Famoſi 7. §. hoc tamen 3. ff. ad leg. Iul. Majeſt. cap.20. num.6. fol.426.
L.Fideicommiſſaria libertas 46. §.ſi ita ſcriptum 2. ff. de fideicom. libert. cap.5.numer.6. & 7. fol.290.
L.Fideicommiſſaria 11. §.6.de leg.3.cap.5. num.16. fol.299.
L.Filii 6. §. filius 1. ff. ad S.C.Tertul.cap.5. num.8. fol.292.
L.Filius 42. §.ſi falſum ultim. de bonis libert. cap.6. num.7. fol.305.
L.Filium 31. de liberali cauſa, cap.8. nu.4. fol.317.
L.Funeris ſumptus 37. de religioſ. & ſump. funer. cap.14. num.5. fol.366.

H

L.Hæreditas 61. verſ.in his ſane, & §.1. de acquir. rer.domin. cap.1.nu.10.fol.257.
L.His qui 12. de damno infecto, cap. 10. num.fin. fol.340.

I

L.In eo 33. de acquir. rer. domin. cap. 1. num.10. fol.258.
L.In orbe Romano 17. de ſtatu hom.cap.1. num.6. & 7. fol.255.
L.in arenam 11. C.de inoff.teſtam.cap.22. num.4. fol.438.
L.Intercidit 59. §.1.de condit. & demonſt. cap.17. num.4. fol.381.
L.Inter donum de verb. ſign. cap.1. digr.1, num.1. fol.273.
L.Item ſi ſervus 9. §.fin. de ſtipulat. ſervor. cap.5. num.10. fol.293.

Digitized by Google

L

L.Lucius 14. de fideicommiſſ. libert.cap.8. num.6. fol.319.

M

L.Medicos fin. §.fin. de auro, & argent.legat. cap.14. in fin. fol.367.
L.Metum 9. ff. quod metus cauſa, cap.19. num.3. fol.403.
L.Mortis 15. de manumiſſion. cap.9. nu.7. fol.333.

N

L.Nemo 3. C. de Sacroſ.Eccleſ. cap.1. numer.22. fol.269.
L.9. §. fin. de ſtipulat. ſerv. cap. 5. num.10. fol.294. & 295.
L.Non omnium 20. ff. de legibus, cap.17. num.1. fol.377.
L.Novatio 24. de novation. cap.1. nu.10. fol.258.

P

L.Panonius Avitus 86. de acquir. hæredit. cap.6. num.13. & 4. fol.308.
L.1. §.16. ff. ad S.C. Trebell. cap.1. n. 15. & 16. fol.265.
L.1. de legat.2. cap.5. n.6. & 7. fol.291.
L.1. §.cum prædium a.de pignorib.cap.11. num.11. & ſeq. à fol.345.
L.1. C. qui ætate, vel profeſſione ſe excuſ. lib.10. cap.fin. n.penult.ſive 22.fol.459. & 460.

Q

L.4.de ſepulc.viol. cap.1. num.12. fol.264.
L.Quod Principi 56. de leg.1. cap.1. n.14. fol.264. & 265.

S

L.Seja 11. de dote prælegata,cap.8.num.3. fol.316.
L.Seja 28. §. 1. ad S. C. Vellejan. cap. 10. num.4. fol.339. & 340.
L.Servo alieno 113. §. ineptas 5. de leg. 1. cap.14. num.3. fol.365.
L.2. C. qui ætate, vel profeſ. ſe exc. lib.10. cap.fin. num.fin. fol.460.
L.2. de religioſ. cap.1.num.12. fol.264.
L.Si uſusfructus 8. de uſufr. leg. cap. 1. à num.9. fol.257.
L.Si legatus 30. §. pen. ad Trebell. cap.1. num.15. cum ſeq. fol.265.
L.Si quis Sempronium 69. de hæred.inſtit. cap.5. num.5. fol.290.
L.Si quis ſtipulatus 112. de verb. obligat. cap.5. num.8. & 9. fol.292.
L.Si ita legatum 65. §. illi ſi volet 1. de legat.1. cap.5. num.8.in fine, fol.292.
L.Si Titio 16.de leg.2. cap.5.n.10.fol.293.
L.Si ſervo 21.de ſtipul.ſerv. cap.5.num.10. fol.294.
L.Si ſervus 108. §. hujuſmodi 3. de leg.1. cap.5. num.10. fol.294.
L.Si filius 16. de liber.& poſth. cap.6.n.10. & 11. fol.306. & 307.
L.Si fundus 13. D.de rebus eorum, cap.13. num.1. fol.357.
L.Si uxor 13. §.Iudex 5.ad leg.Iul.de adulter. cap.22. num.3. fol.380.
L.Sub hac conditione 8.de oblig.& action. cap.5. num.9.11.& 12.à fol.393. & 395.

T

L.3. §.fin.de condict. cau. data,cap.4.num. penult. & ult. fol.286. & 287.
L.3. de militari teſtam. cap.6.n.7.fol.305.
L.3. §. ſed ex Senatuſconſulto, ad leg.Cornel. de ſicar. cap.19. num.5. fol.404.
L.Titia 38. §.Seja 2. de auro, & arg. leg. cap.14. num.4. fol.365. & 366.
L.Thais 41. §.Stichus 14. de fideicommiſſ. libert. cap.8. num.6. fol.319.
L.Tutor 23. de teſtam. tutel. cap.5. nu.10. fol.295.

V

L.Ventre prætcrito 84. de acquir. hæredit. cap.6. num.8. & 9. fol.305, & 306.
L.Verum 63. §.ult.pro ſocio, cap.17. nu.4. fol.381.
L.ultim. de captivis, cap.1.n.12. fol.262.
L.uſusfructus 26. de ſtipul. ſervor. cap.1. à num.10. fol.237. cum ſeq. & cap.5. numer.10. fol.394.
L.Vxorem 41. §. Scævola 13. de legat. 3. cap.5. num.14. fol.298.

Ex

Ex Iuſtiniani inſtitutionibus.

§. Peculium in fin. inſt. de legatis, cap. 4. num.fin. fol.287.

§.Sui inſtit. de hæred. qualit. & different. cap.6. num.11. fol.307.

Ex Vlpiani regulis in fragmentis.

§.14. tit.19. cap.6.num.fin. fol.309.

Ex Paulo in libris ſententiarum.

§.Lex Falcidia lib.4. ſent. tit.3.de S.C. Pegaſiano, cap.1. à num.23. fol.270.

Ex jure Canonico.

Cap.innotuit 1.de Medicis, cap.20.num.9. fol. 428.

Cap.judicet 4. 3. qu.7. cap.22.n.4.fol.438.

Cap.propter ſterilitatem de locato,cap.13. num.2. fol.358.

Cap.2. ut lite non conteſtata, cap.25. n.21. fol.457.

INDEX RERVM, ET VERBORVM Notabilium hujus Libri.

A

Actus ſolemnes quomodo diem, & conditionem recipiant, cap.9. nu.7. fol.333.

Actio funeraria ad inſtar negotiorum geſtorum competit in patrem, vel dominũ extraneo juſta filio, & ſervo alieno perſolventi, & ſupremum ſepulturæ honorem, cap.14. num.1. fol.362.

Actio de peculio temporalem cauſam habet, cap.24. num.2. fol.444.

Actio de peculio frequentius ineſt actioni de in rem verſo, cap.14. num.2.fol.364.

Adoleſcentiæ propenſæ qualitates, cap.24. num.2. fol.444.

Alimentorum nomine etiam veſtes continentur, cap.14. num.2. fol.363.

Ætas virilis 25.ann. cap.24.n.1.fol.443.

Anathemata, in quo a donariis differant? digr.1. num.1. fol.273.

Ante 25.ætatis annum nemo in curiam,nec in munera publica admitti poteſt,cap.25 num.33. fol.459.

Agriculturæ neceſſitas, laus, & honor, cap. 12. num.3. fol.348. & digreſ.2.à num.1. fol.352.

Agrum male colere cenſorium probrum judicabatur, cap. 12. nu.3. & 6. fol.348. & 350.

Amoris vis, & furor, cap.19.n.4. fol.404.

De Idolo Apis, aut Serapidis, vel Adonidis, digreſ.2. ad cap.12.à n.4. fol.354.

Archiepiſcopus quas vrbes, & Provincias viſitare poſſit. Et quid de jure antiquo, quid vero poſt Tridentinum? cap. 25. num.19. fol.456.

B

Berytus Metropolis Conſularis vocata, & felix Iulia, & Colonia Romanorũ, cap.25. num. 11. fol. 451. ſub ditione Antiochiæ fuit, cap.25. num.8. fol.450. omnium literarum mater dicta, in eaque legum gymnaſium fuit, cap.25. num.12. fol.452.

Beſtiis obiici diverſum eſt, quod ad beſtias damnari, cap.16. num.1. fol.375.

Qui Beſtiarii dicantur?cap.16.n.1.fol.376.

De his, qui operas ſuas locabant, ut cum beſtiis pugnarent. cap.1. n.1. fol.376.

Bona colonorum non debent tacito pignoris jure teneri, cap.12. n.3. & 6. fol.348. & 350. Vbi de prohibitione expreſſe ſubiectionis pignori.

Bobes aratoris etiam deficientibus his, qui curſui publico deſtinati ſunt, diſtrahi nequeunt, cap.12. num.8. fol.350.

Bulla uſque ad annum 18. Romani pueri utebantur, cap.14. num.1. fol.362.

C

Cadavera punitorum quando humari prohibita, cap.15. num.3. fol.369.

Calamitatis nomen quid proprie ſignificet? cap.13. num.1. fol.357.

Captis ab hoſtibus locis religioſis ratione ſui poſtliminium eſt,c.1. nu.12.fol.263.

Caſma quod damnum fundi ſit ? cap.13. num.3. fol. 359.

Civitas inſtitui hæres non poterat, cap.1. num.3. fol. 252. quia nec cernere, nec pro hærede gerere poterat, d.cap.1.n.4. fol.4. Ad bonorum vero poſſeſſionem admitti poterat, d.num.4. fol.353.

Civitatis Romanæ jus omnibus qui ſub Imperio Romani populi ſunt D.Hadrianus Imperator conceſſit, cap. 1. num.6. fol.355.

Civitatibus jus capiendi fideicommiſſa primus Nerva indulſit, & Hadrianus jus capiendi legata, cap.1. nu.8. fol.356.

Chriſtiani Sacerdotibus Ethnicis pretium præſtabant, ne cogerentur Diis ſacrificari, cap.1. num. 21. fol.269.

Clerici contribuere tenentur ad hoc ut locuſtæ colligantur, cap.13. n.4. fol.359.

Clericus falſus teſtis à quo Iudice poſſit puniri? cap.15. num.7. fol.372.

Conditio *ſi hæres voluerit* an habeat tractum extenſivum? cap.5. nu.4. fol.289.

Conditio eſt qualitas diſpoſitionis in ejus effectum influens non in cauſam, cap.5. num.5. fol.290.

Quando conditionis exiſtentia, & diſpoſitiones effectus repugnant, evaneſcit diſpoſitio, cap.5. num.5. fol.290.

Hujus conditionis *ſi Titius voluerit exequi* quis ſit effectus? cap.5. num.8. fol.292.

In quo differant conditio hæc *illi aut illi utri hæres vellit*, & illa, *ei quem ex liberis meis hæres elegerit, Titius tutor eſto*, c.5: num.9. fol.292. & 293.

Conditio hæc *niſi hæres noluerit* quid importet? cap.5. num.9. fol. 293.

Quid inter hanc conditionem *ſi voluerit*, & illam *ſi volet* interſit? cap.5. num. 12. fol.296.

Collegiis jus capiendi legata ab Imperatore Marco conceſſum, cap.1. num.11. fol.261.

Colonis remiſſio mercedis fit ob ſterilitatem caſu fortuito contingentem, cap.12. num.4. fol. 349.

Colonis remiſſio penſionis conceditur ob damnum ab animalibus, cap. 13. nu.4. fol.359.

Conſtantinopolis totius orbis Metropolis dicta, cap.25. num.5. fol.449.

Cretio hæreditatis quibus perageretur ſolemnitatibus aliaque de cretione? c.1. num.3. fol.252. & cap.6. nu.6. fol. 304.

Curatorum ratio, utilitas, & neceſſitas, cap.24. à num.1. fol. 443.

D

Deos inſtitui hæredes à Romanis conſtitutionibus conceſſum, & qui hoc gauderent jure? cap.1. nu. 12. fol.262.

Deos ſibi Æthnici pro libitu conſtituebant, cap.1. num.12. fol.263.

Deos leges Falcidia, & Papia obſtringunt, cap.1. num.17. fol.266.

De Deorum matrimoniis, cap.1. num.17. fol.266.

De Deorum donis, donariis ſive anathematibus, cap.1. num. 25. fol.271. & digreſ.1. per tot. fol.273.

Deorum genuis apponebantur cereæ laminæ, in quibus vota præcantium ſcribebantur, cap.1. digreſ. 1. num.1. fol.273.

Deportatus in quo differat à ſervo pœnæ? cap.17. num.4. cum ſeqq. à fol.381.

Deportatus capax eſt fideicommiſſi in teſtamento relicti, licet incapax acquiſitionis, cap.17. num.5. & 6. fol. 382. & 383.

Deportatus nequit fideicommiſſa relinquere, cap.17. num.7. fol.383.

Deportatione matrimonium non diſſolvitur, nuptiæ vero concidunt, cap.17. num.9. fol.384.

Delicta voluntaria diverſa pœna debent affici, ac involuntaria, cap.19. num.1. fol.402.

Delicta eo gravius puniri ſolita, quod deterioris exempli eſſent, cap. 19. num.7. fol.405.

Diœceſes Orientales ſeptem, in Occidente Sex. cap.25. num. 6. fol.449.

Donatio propter ſupervenientem ingratitudinem revocatur, cap.3. n.1. fol.281.

Donari nihil à patre filiis poſt, cap.8. n.8. fol.321.

Donatio extraneis facta infirma non intercedente mancipatione, cap.10. num.8. in fin. fol.339.

Dominus bonitarius dũtaxat libertatẽ latinã ſervo imponere poteſt, c.8.n.2. f.315.

Do-

Dominus tantum quiritarius nequit in fraudem bonitarii ſervum manumittere, cap.8. num.2. fol.316.
Nec dominus quiritarius, nec bonitarius quicquam in re facere poteſt, quod alterius diminuat, præjudicetve dominium, cap.10. num.4. fol.337.
Dominus bonitarius præfertur quiritario in reivindicatione per exceptionem reivindicatæ, cap.8. num. 13. fol.325. & cap.10. num.7. fol.338.
Dominium quiritarium quid & quotuplex ſit? cap.10. num.5. & 6. fol.338.
Dominium nudum quiritarium cum re, & quiritarium nudum ſine re, cap.10. n.8. fol.339.
Dominus quiritarius poteſt bonitario dominium ſuum utiliter in jure cedere, cap.10. num.6. fol.338.
Dominium poſſeſſionis, uſusfructus, & ſuperficiei, cap.10. num.3. fol.336.
Dotibus præſcripta quantitas, cap.1.n.18. fol.266. cum ſeq.
Dotalium rerum uxor domina eſt quiritaria in matrimonio per uſum, maritus bonitarius, cap.8. num.2. fol. 315.
Duo rei credendi per diſiunctivam nequeunt conſtitui nec ſtipulatione, nec teſtamento, cap.5. num.10. fol.293.

E

EXilii tres differentiæ, cap.18. num.1 fol.400.

F

FAlcidia ex quibus legatis non deducatur? cap.1. num.19. fol.268.
Veluti nõ deducitur ex dote prælegata.
De famæ fallacia, cap.21. num.3. fol.433.
Fideicommiſſaria voluntas ex nutu hæredis poteſt pendere, cap.5. n.17. fol.300.
Fideicommiſſum univerſale cedi non poteſt ne dotis quidem favore, cap.6. nu. fin. fol.309.
Fœminæ in opus ſalinarum damnabantur, cap.17. num.3. fol.380.
Frater ferè alter, cap.23. num.1. fol.439.
Fratrum amor honeſtiſſimus, cap.23. n.1. fol.439.
Fratrum iræ acerbiſſimæ, cap.23. num.3. fol.440.
Fructus prædiorum ruſticorum tacite pro mercede obligantur, cap. 12. num.2. fol.347.
Quid per illam formulam *ubi tu Cajus, & ego Caja* ſignificare voluiſſent Romani, cap.8. num. 9. fol. 323.
Fur in furem agere non poteſt, cap.12. n. fin. fol. 438.
Funerariæ actionis privilegium, cap.14. num.1. fol.362.

G

GEſtio pro hærede animi eſt, cap.1. num.4. fol.253.
Gerere pro hærede poteſt infans tutore auctore, cap.1. num.4. fol.254.
Ex gravamine inſtitutio aut legatum non inducitur, cap.4. num.1. fol.284.

H

HÆreditas quomodo, & in quibus perſonæ vices habeat? cap.1. n.10. fol.259.
Hæres per aditionem quaſi contrahit cum legatariis, cap.5. num.2. fol.288.
Hæreditas teſtamentaria non adita tranſmittitur ad quoſcumque poſt Iuſtinianum, & legitima, ſi intra annale tempus decedit is, qui tranſmittit, cap.6. à num.1. fol.302.
Hæreditas jacens in ſuis hæredibus datur, quotiens ruptura ſperatur teſtamenti, cap.6. num.11. fol.307.
Hæreditas quando perſonam defuncti, quando hæredis repræſentet? cap. 1. num.10. fol.259.
Hæreditas adiri per Procuratorem nequit, bonorum vero poſſeſſio peti poteſt, c.6. num.13. fol.308.
Hæreditas cedi poteſt in jure ab hærede legitimo etiam ante aditionem, cap.6. num. fin. fol. 309.
In hæreditatis petitione omnes res hæreditariæ ſive corpora, ſive jura veniunt, cap.7. num.3. fol.311.
In quibus differat judicium petitionis hæreditatis ab interdicto, quorum bonorum?

Digitized by Google

rum? cap.7. num.3.in fin. fol.312.
Hæreditatis petitio ceſſat, quoties teſtator, nec corpora, ne jura reliquit, cap.7. n.5. fol.312.
In hæreditatis petitione venit univerſitas hæreditatis, non jus ſucceſſionis, cap.7. num.4. fol.312.
Hæreditatis petitione veniunt per conſequens ſervitutes, ſi ea petantur prædia, quibus ſervitutes debentur, in præſtatione vero non veniunt, cap.7.n.7.fol.314.
Hæreditas viventis non datur, cap.9. nu.8. fol.333.
Vt competat hypotecaria actio, debet creditor probare rem in bonis debitoris fuiſſe, cap.10. num.3. fol.336.
Hypothecaria conditionalis, ſive in diem eſt, quando res futuræ, ut fructus pignori ſubiiciuntur, cap.11. num.12.fol.345.
Hypotheca tacita inducitur ex ſola illatione rerum in prædiis urbanis; in ruſticis vero neceſſarium eſt, ut ſit expreſſa conventio, quod etiam in minore procedit, cap.12. num.1. cum ſeq. fol.347.
Nova ratio hujus tacitę hypothecę, cap.12. num. fin. fol.351.
Hiſpania abundans metallis, digreſ.3. ad cap.17. à num.1. à fol.387.
Hiſtoriographis fides adhibenda, cap. 17. digreſ.3. num.8. fol.391.
Hominum adiectione potius quam pecuniarum copia ampliari imperium utilius eſt, cap.19. num.5. fol.404.
Honores aliorum occaſionem damnorum aliis eſſe non debent, cap.25. n.2. f.448.

I

IDolum Salambobe, ſive Adonidis apud Hiſpanos, cap. 12. digr.2.n.7. fol.356.
Imperatores, & Reges varia ſibi nomina aſſumpſere, cap. 1. num.7. fol.256.
Imperatores instítui hæredes poterant, eiſque legata relinqui, cap.1.n.14. fol.264.
Imperatori licet unius præſidiatus Provincias dividere, cap.25.n.15. fol.454.
Solus Imperator, ſive Princeps non recognoſcens ſuperiorem poteſt in temporali dividere, & aggregare Provincias, illarumque terminos ſignare, & partire, metropoleſque eligere: in ſpirituali ſolus Pontifex ex Cathedrali poteſt elevare Eccleſiam ad Metropolis dignitatem, cap.25. num.17. fol.455.
Imperatores Pontifices vocati etiam fuere, cap.25. num.22. fol.458.
Incertis perſonis legari non potuit, cap.1. num.3. fol.252.
Ianuarium Kalendarum feſtivitates à Sanctis Patribus prohibitæ, cap.14. num.1. fol.362.
Iudices ſecundum allegata, & probata judicare debent, cap.21.num.fin.fol.433.
Iuriſperiti de pluribus rebus conſulebantur, pluribusque negotiis adhibebantur, cap.2. num.3. fol.279.
Ius deliberandi arbitrio Iudicis decerni æquum fuit, cap.6. num.6. fol.304.
Iuſta defuncto perſolvere, quid ſit? ſive de Denicalibus feriis, cap.14.n.1. fol.363.

L

LEgis Papiæ capita recitari ſolita in matrimoniis, cap.1. n.18.fol.267.
Legata inimicitiis poſtea intervenientibus doli exceptione amittuntur, fideicommiſſa ipſo jure, ſi capitales inimicitiæ ſint, & præſentibus teſtibus denunciatæ, cap.3. num.1.fol.282.& num.3.fol.283.
Legatum pure datum ſub conditione adeptum ſub contraria datum intelligitur, cap.5. num.2. fol.289.
Legatum in voluntatem hæredis nequit conferri, cap.5. num.2. fol.289.
Legatum dicitur ante exiſtentiam conditionis, quæ impleta potius declarat, quã efficit legatum, cap.5.n.6. fol.290.
Legatum in alterius voluntatem diſpoſitive nequit conferri, conditionaliter poteſt, cap.5. num.6.fol.291.
Libelatici qui dicerentur? cap. 1. num.21. fol.269.
Libertates favore populi datæ irritæ ſunt, cap.21. num.1. fol.432.
Libertini nomen à patrono ſumebant, c.17. num.2. fol.379.
Locuſtarum calamitas magna, & pernicioſiſſima, viſque divina appellata, cap.13. num.4. fol.359.
Lucii Flavii Dextri authoritas laudatur, cap.17. digreſ.3. num.16. fol.396.

De

M

De Magiæ ſpeciebus, digreſ.4. ad cap.19. à num.1. à fol.410.
Magiſtratus toga cremabantur,ſecus cæteri cives veſte vulgata, cap. 14. num. 6. fol.366.
Majeſtatis reus erat, qui de Principe obloquebatur, cap.20. num.2. fol.424.
Majeſtatis crimen committebat, qui in tempora invehebatur, & qui de Senatu obloquebatur, cap.20.n.3. & 4.fol.425.
Majeſtatis læſæ crimen eſt de principali judicio diſputare, cap.20.n.fin.fol.431.
Manalis lapis juxta portam Capenam,cap. 20. num.2. fol.425.
Manumiſſio per denariũ ex legibus ſalicis, cap.9. num.fin. in fin. fol.334.
Manumittere directo in teſtamento dumtaxat poterat is, qui tempore teſtamenti, & mortis dominus erat ſervi, cap.8. num.3. fol.316.
Manumiſſo ſervo peculii caſtrenſis in teſtamento patris, & in teſtamento filii eis pariter decedentibus, ex quo teſtamento competat ſervo libertas? cap.9. num.2. & 3.fol.329.
Servus peculii caſtrenſis à patre in teſtamento manumiſſus fit liber filio ab inteſtato decedente, cap.9. n.6. fol.332.
Manumiſſus ſervus à domino quiritario conſentiente bonitario libertatem quiritiam conſequitur, cap.10.n.6. fol.338.
De quatuor matrimoniorũ generibus, uſu, farre, coemptione, & fortitione, cap.8. num.4. cum ſeq. fol.317.
In matrimonio coemptionis uxores non vocantur, ſed matres familias, & non ſolum vir uxorem, ſed uxor virum emebat certo emptionis ſimbolo, nec inter eos edictum unde vir, & uxor locum habet, cap.8. num.6. fol.318.
In matrimonio coemptionis dominiũ quiritarium, & bonitarium in maritum trãſfertur, cap.8. num.12. fol.324.
Matrimonium jure civili ex præſenti, & ſemper perſeveranti conſenſu vires capit, cap.17. num.8. fol.385.
Quid inter matrimonium, & nuptias interſit? cap.17.num.9. fol.385.
Mercaturam nobiles prohibentur exercere, cap.12. digreſ.2. num.3. fol.353.
Metropolis Provinciæ caput, cap.25. nu.4. fol.448.
Metropoles duæ unius Provinciæ eſſe nequeunt, cap.25. num.16. fol.454.
Minerva Melienſis, Melitenſis, & Illienſis, cap.1. num.13. fol.264.
Municipes qui? cap.1.num.2. fol.252.

N

NIſi adverbium non facit contractus conditionales, ut diſpoſitiones teſtamentarias, ſed ſub conditione reſolutivos, & quæ ratio ſit differentiæ? cap.5. num.3. & pen. fol.289. & 300.

O

OBligatio abſque neceſſitate, quæ impellat ad aliquid dandum, vel faciendum dici nequit, cap.5. num.2. & 3. fol. 288. & 289.
Obligatio conditionalis ex eventu conditionis ita purificatur, ac ſi ab initio pure celebrata fuiſſet, cap. 5. numer.11. fol.296.
Obtrectationis timor ſæpè reformare, quod lex non cohibet, cap.20. num.8. fol.427.

P

PAter filium alere, & veſtire tenetur illis veſtibus, quæ & dignitati, & ætati ejus debentur, cap. 14. num. 2. fol.364.
Peregrinationis utilitas refertur, cap. 24. num.3. fol.448.
In peculio caſtrenſi patri prohibetur omnis alienatio filii jus auferens, cap.9. nu.9. fol.334.
De Philtris amatoriis, c.19. n.6. fol.405. & digreſ. 4. num.7. fol.414.
Pignoris diffinitio, cap.10. nu.1, fol.335.
Vtrum pignus conventio ſit nominata? cap.10. num.2. fol. 336.
Pignori obligari nequit res omni reſpectu aliena, cap.10. num.2. fol.336.
Pignori recte ſubiicitur res mihi debita, cap.10. num.3. & 4. fol. 336. & 337.

Pi-

Pignus ſibi conſtitutum creditor oppignorare poteſt, cap.10. num.4. fol.337.
Pignus poteſt conſtitui in teſtamento, c.10. num.4. fol.337.
Pignori poteſt uſusfructuarius dare uſumfructum, cap.10. num.4. fol.337.
Pignori rem dare poteſt tam quiritarius, quam bonitarius dominus ſecundum diverſos reſpectus, etſi concurrant, præfertur creditor, qui rem habet à bonitario, cap.10. num.7. fol.338.
Pignus præſcriptione non tollitur, ſed dumtaxat actio hypothecaria, cap.11. nu.8. fol.343.
Pignus tacitum ex illatione rerum in prædiis urbanis inducitur, quia conducuntur ad cuſtodiam eorum, quæ in eis inducuntur, cap.12. num.8. fol.351.
Pœnæ delictorum inductæ, ut cæteri earum metu à ſimilibus arcerentur criminibus, cap.15. num.2. fol.368.
Pœna præcipitationis è ſaxo in jure prohibita, cap.15. num.4. fol.366.
Pœna combuſtionis vivorum, c.15. n.4. fol.369.
Pœna damnationis ad beſtias, c.15. nu.4. fol.370.
Pœna parricidii, cap.15. num.5. fol.197.
Pœnarum alia, & diverſa genera, & quidem crudeliſſima, cap.15. num. 5. & 6. fol. 370. & 371.
Pœna rotæ, cap.15. num.6. fol.372.
Pœna mitior irrogatur egregiis artificibus, cap.16. num.1. fol.375.
Pœna homicidii, cap.19. n.1. fol.402.
Pœna illorum, qui amatorium poculum, aut medicamentum aliquod abortionis cauſa præſtiterit, cap. 19. num. 1. fol. 402.
Pœnam ſola cogitatio delinquendi nullam meretur, cap.19. num.2. fol.403.
Pœna læſæ Majeſtatis prohibitum fuit Senatorem increpare, cap. 20. numer. 5. fol.426.
In pœnarum impoſitione non parum vinolentiæ condonatur, cap.20. n.7. fol.426.
Pontificium poteſtatem ſignificat, cap.25. num.22. fol.458.
Poſtliminii jus quale in Religioſis locis, cap.1. num.12. fol.262.
Quæ ſpecies poſtliminii in ſervis, cap.1. numer. 12. fol. 263.
Principis exemplum omnes Cives, & ſubditos excitat, & movet, cap.22. num.2. fol.436.
Princeps quo ſenſu legibus ſolutus? cap.1. num.16. fol.265.
Prætexta pueri uſque ad annum 18. utebantur, & plura alia de pretexta, cap.14. num.1. fol.362. & 363.
Preſentallas apud nos quæ ſint, & plura de eis, cap.1. digreſ.1. num.2. fol.275.
Præſcriptio non fuit olim acquiſitio, nec modus auferendi alteri rem, ſed ſolum juſta exceptio ad repellendum dominum, cap.11. num.9. fol.344.
Quando prædiorum urbanorum conditione coerceantur ſtabula, area, & horreũ, cap.12. num.2. fol.348.

Q

QVærela tranſmittitur à filio exhæredato in hæredes ſuos, cap. 6. num.4. fol.303.

R

REtrotractio ſecum fert omnia, quæ medio tempore facta ſunt, cap.1. numer.10. fol.260.
Roma communis patria, cap.1. n.6. fol.255.
Roma Metropolis totius Orbis, cap.25. numer.5. fol.449.
Ex rumoribus nihil ſtatuendum, cap. 21. num.3. fol.433.

S

SAcerdotum Ethnicorum avaritia, cap.1. num.20. fol.268.
Sacerdotes circulatores, cap. 1. num.20. fol.269.
Sacerdotum Catholicę Religionis avaritia, & quando eis teſtamenti factio paſſiva denegata, quando conceſſa? cap. 1. numer.22. fol.269.
Sacrificia habita à Romanis pro plagis agrorum expellendis, cap. 13. num. 6. fol.360.
Salmanticæ encomium, cap.25. num.13. fol.453.

Sa-

Saturnalium celebritas grandis apud Romanos, cap.14. num.1. fol.363.

Scriptores teſtes idonei, integraque eis fides præſtanda ſi inſignes in arte ſua habeantur, digr.3. ad cap.17.n.8. fol.391.

In ſepulturis reponere pretioſiora ſecum poſt mortem antiquus fuit mos, licet labentibus annis immutatus, prohibituſque, cap.14. num.3. fol.363.

Senatuſconſultum Apronianum duplex, aliud ſub Hadriano, ſub Marco aliud, cap.1. num.11. fol.261. & 262.

Servus capacitatem genericam non ſpecificam mutuatur à domino ad capiendũ ex teſtamento, cap.1.num.10. fol.258.

Cur non conſiſtant relicta ſervis pœnæ? cap.17. num.1. & 3. fol.400. & 401.

Servi pœnæ mortui cenſentur, cap.17. n.1. & 2. fol.378. & 379.

Servus pœnæ reſtitutus à Principe, ſi ſervus ante condemnationem erat, non ad dominum priſtinum, ſed ad fiſcum pertinet, cap.17. n.1.& 4. fol.378.& 381.

Servi pecudibus æquiparantur, cap. 17. num.2. fol. 379.

Servis pœnæ nec legatum, nec fideicommiſſum extra cauſam alimentorum relinqui poteſt, c.17.n.3.& 5.f.380.& 382.

Servis pœnæ effectis matrimonium diſſolvitur, cap.17. num.8. fol.384.

Servi nomine proprio expertes, pro libitu à dominis eis imponebatur, cap.17. numer.2. fol.379.

Servi nec relegari, nec deportari poſſunt, licet in metallum damnari poſſint, c.17. num.2.fol.379.

Servi capti ab hoſtibus non redeunt jure poſtliminii, ſed recuperantur, cap. 1. num.12. fol.263.

Servitutes ſunt jura, & qualitates prædiorum, cap.7. num.1. fol.310.

Servitutes ſolæ uſucapi nequeunt, cum ipſis ædificiis poſſunt, cap.7.n.7.fol.314.

Senatus pars corporis Principis eſt, cap.20 num.4. fol.425.

Siccitas nimia agrorum caſui fortuito tribuitur, cap.13. num.5. fol.360.

Sicciditatis varia exempla, cap.13.num.6. fol.360.

Societas quibus modis iniatur? quibus diſſolvatur? cap.3.num.3. fol.383.

De ſortitione in animadverſione delinquẽtium, cap.19. num.7. fol.406.

Sortes quando mittere liceat? cap.19. n.8. fol.407. digreſ.4. à num.13. fol.418.

Sororis nomine aliquando accipitur adſcititii, cap.23. num.fin. fol.442.

Stemmata quæ ſint? & in quo à teſſeris differant? digreſ.1. num.3.& 4. fol.276.

Sterilitas prædiorum ſua natura ſterilium mercedis remiſſionem non parit, cap.13. num.1. fol.357.

T

THarſis, & Ophir in Hiſpania fuiſſe, Salomonicaque claſſis Hiſpaniæ advenaſſe dicitur, digreſ.3. ad cap.17.numer.2. fol.388.

Taurus cicuratus invocatione D. Marci, cap 12. digr.2. num.fin. fol.356.

Ad Templorum Ianuas expolia hoſtium affigebantur in anathemate obligationis, extholiſque ſuſpendebantur, cap.1. digreſ.1. num.1. fol.274.

Teſtamentum gravius res patris fam. & ideo cum Iuriſperito ordinandum, cap.2 num.1. fol.278.

Teſtamentum dictantes ex eo capere poterant, cap.2. num.4. fol.281.

In teſtamento nemo poteſt gravari, niſi qui in eo aliquo pecuniario commodo honoratus ſit, cap.4. num.1. fol.284.

Teſtamentum nequit facere mulier, quæ in manum viri convenit ex defectu bonorum, cap.8. num.7. fol.320.

Teſtes falſi qua pœna puniendi, cap.15. num.7. fol.372.

In teſtibus in primis conditio eorum inſpicitur, cap.22. num.4. fol.438.

Teſſeræ varia ſignificatio, & de teſſera frumentaria, digreſ. 1. ad cap. 1. num. fin. fol.277.

Thiruus Phœniciæ Metropolis Vrbs celebratiſſima, cap.25. num.2. fol.448.

Tribuni plebis damnatos de Saxo Capitolii præcipitabant, cap.15.n.8 fol.373.

Togam virilem ſumebant depoſita prætexta Romani ab anno 17. expleto, initio 18. cap.14. num.1. fol.363.

Tutor ſub hac formula: *illi, aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor eſto,*

o nequit

nequit dare, valet tamen ſub hac: *Titius ſi volet, illi filio meo tutor eſto*, cap.5. num.10. fol.295.

V

VAnæ voces populi deſpici debent, cap.21. num.1. fol.432.

Verba enunciativa, ſive conditionalia, aut relativa diſpoſitiones non inducunt, nec ademptionem peculii in ſervo manumiſſo, cap.4. num.2. & 3. fol. 285.

Veneras apud nos Equitum Ordinum Militarium unde originem ſumpſere? digr.1. num.3. fol.276.

Vinolentiæ plurimum condonatur in impoſitione pœnarum, cap.20.n.7.f.426.

Vſusfructus acquiſitio perſonam requirit, & quæ perſona ſufficiens ad eam ſit? Vtrum hæreditatis perſona, & ſervi? cap.1. num.10. fol.113. cum ſeq.

Vſusfructus poteſt ad hæreditatem ſpectare conſideratam tanquam univerſitatẽ, & ita per eam hæredi acquiri jure hæreditario, nunquam vero hæreditati ex defectu perſonæ, cap.1.n.10. fol.258.

Vſumfructum ne conditionaliter quidem poteſt ſervus hæreditarius ſtipulari, licet ei legari poſſit, cap.1. num.10. in fine, fol. 260.

Vſusfructus amittitur captivitate uſufructuarii, cap.1. num.10. fol.259.

Vſucapio pignus non extinguit, cap. 11. num.1. cum ſeq. fol.341.

Per uſucapionem omne dominiũ rei amittitur, cap.11. num.2. fol.342.

Vſucapione dumtaxat acquiritur dominiũ eo modo, quo habuit is, qui ante uſucapionem dominus erat, cap. 11. num.5. fol.342.

Vſucapio dominium ſolum extinguit, non vero mutat naturam rei, cap.11. num.6. fol. 343.

Vrbs duplex nomine Berytos, alia in Arabia, in Syria alia, cap.25. n.9. fol.450.

Vxoribus apud Romanos primum domum ingredientibus claves tradebãtur, cap.8. num.10. fol.323.

INDEX IVRIVM.

Quæ in hac tertia parte Didaſcaliæ noviter Typis mandata exornantur, & aliqua cum novitate interpretantur.

A

L.Ait Prætor 23. §. is autem 1. D. ex quibus cauſis majores, cap. 2. puncto 2. conſect.2. num.77. fol.716.

L.Aut damnum 8. §.hoſtes 2. D.de pœnis, cap.2. punct.2. conſ.1.num.31. fol.679.

B

L.Barbarius Filippus 3. D. de officio Prætor.cap.2.punct.2. conſ.1.n.20. fol.679.

C

L.Creditor 2. C. de duobus reis, cap.1. ſect.1. §.2. num.4. fol.501.

L.Cum quidam fin. C.de duob. reis, cap.1, num.19. fol.477.

L.Cum te in Galliam 9. C. ſi certum petatur, cap.1. ſect.1. §.2. n.3. fol.500.

L.Cum apparebit 47.D.locati, cap.1.ſect.1. §.5.n.5, & 6.fol.513. & §.6.n.2.fol.516.

L.Cum quidam 24. de leg.1. cap. 1. ſect.1. §.12. num.9. fol.541.

L.Cum res 47. §. ſed ſi Stichus 3. de leg.1. cap.2. punct.1. n.29. fol.651.

L.Cum cognatum 4. C.de ingenuis manumiſſ. cap.2. punct.2. conſ.1. n. 25. & 26. fol.674. & 675.

L.Cum hic ſtatus 32. §.ſi ambo 14. D. de donat. inter vir, cap.2. punct. 2. conſ.2. num.73. fol. 713.

L.Cum quis 41. D.de furtis, cap.2.punc.2. conſ.2. num.101. fol.743.

L.Cognitio 4. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio, cap.3.per tot.à fol.766.

D

L.Debitor 59. D.ad S.C.Trebellian.cap.1. ſect.2. §.7. num.4. fol.580.

L.Denique 19. ex quib. cauſis majo.cap.2. pun-

punct.2. conſ.2.n.79. fol.719.
L.Divus 31. de jure fiſci, cap. 2. punct.2. conſ.1. num.29 fol.677.
L.Dotis 63. D.de jure dotium, cap.1.n.12. fol.470.

E

L.Eandem 9. §.1. verſ. non idem probandum, D.de duobus reis, cap. 1. num.4. fol.463.
L. eandem 9. in princ. eod. tit. cap.1.ſect.1. §.12. num.2. fol.537.
L.Eandem 9. §.fin. eod.cap.1. n.9.fol.467.
L.Ejus qui in Provinciam 41. de rebus cred. cap.2. punct.1. num.19. fol.638.
L.Ejus ſervum 64.de hæred.inſtitue.cap.2. punct.1. num.23. fol.644.
L.Etiam non municeps 10. D. de tutelis, cap.2. punct.2. conſ.1. n.32. fol.680.
L.Ex duobus 7. de duobus reis, cap.1. n.2. fol.463.
L.Eum qui 56. §.fin. de verb. oblig. cap.1. ſect.2. §.2. num.5. fol.554.
L.Ex duobus 14.D.judicatum ſolvi, cap.1. ſect.2. §.2. num.6. fol.556.
L.Ex duobus 18. de duobus reis, cap.1. ſect.2. §.6. num.2. fol.576.
L.Ex facto 52. D.de peculio, cap.2. pun.2. conſ.2. num.87. fol.732.

F

L.Fideicommiſſa 11. § ſic evenit 21. de legatis 3. cap. 1. ſect. 1. §. 12. num. 11. fol.543. & eo. cap.1. ſect.2. §.1. num.7. fol.551.

G

L.Grannius 71. de fidejuſſor. cap.1. ſect.2. §.7. num.1. fol.579. & num. 13. & 14. fol.586.

H

L.Hæredes 25. §. 10. D. familiæ erciſcun. cap.1. ſect.1.§.3.num.4. fol.503.
L.Hæres 21. §.fin. de fidejuſſ. cap.1.ſect.2. §.7. num.2. fol. 579.
L.Hæres 32. §.fin. de acquir.hæred. cap.2. punct.1, num.25. fol.646.

I

L.Idem 18. D.ad S.C.Vellejan. cap.1.ſect. 1. §.1. num.4. fol.488.
L.Idem 24. §. fin. cum l. ſeq. D. de pactis, cap.1. ſect.2. §.10. num.7.fol.605.
L.Id quod 9. de legatis 1. cap. 2. punct.1. num.24. fol.649.
L. In lege 62. ad leg. Falcid. cap.5. nu.15. fol.473. & ſect.2. §.10.n.12. fol.608.
L.In eo 33. D. de acquir. rer.domin.cap.2. ſect.1.§.2.num.3.fol.644.
L.In bello 12. §.3. de captivis, & poſtlim. reverſ. cap.2. punct. 2. conſ. 2. num.64. fol.706.
L.Item ſi filius fam. §.1. D. ad S. C. Macedon. cap.1.n.7. fol.465. & 466.
L.Item ſi 9. §. 1. de ſtipulat. ſervor. cap.1. ſect.1. §.1. num.14. fol.498.
L.Item ei 14. ex quibus cauſ. major.cap.2. punct.2. conſ.1. num.35. fol.682.
L.Iuſto errore 44. §. & ſi poſſeſſionis 2. de uſucap. cap.2. punct.2. conſ.2. num.83. fol.724.
L.In perſona 30. §.qui pecuniam 1. D. de pactis, cap.4. num.3. fol.775.

L

L.Latrones 27. D.de captivis,cap.2.pun.2. conſ.1. num.23. fol.671.
L.Liberorum 11. § non ſolent 3.de his,qui notan. infam. cap. 2. punct. 2. conſ. 1. num.31. fol.680.
L.Lucius Titius 11. de eviction.cap.2.pun. 1. num.3. fol.680.

M

L.Mora 88. de verbor.oblig. cap.1. ſect.2. §.6. num. 3. fol.577.
L.Mulier 6. de captivis, cap.2. ſect. 2. §.1. num.22. fol.671.

N

L.Nemo eſt 5. de duobus reis, cap.1. num. 13. fol.471.
L.Nihil intereſt 12. §. fin. de inoff. teſtam. cap.1. ſect.2. §.2. num.3. fol.552.
L.Non quocumque 82.§.5. de leg. 1.cap.1. ſect.2. §.3. num.4. fol.559.
L.Non dubito 7. de captivis, cap.2.pun.2. conſ.1. num.19. fol.662.

P

L.Paulus 47. §. Paulus 3. de bonis libert. cap.2. punct.1. num.20. fol.641.
L.Paulus 11. de ſtatu homin. cap.2. pun.2. conſ.2. num.68. fol.710.
L.Penult. de ſuis, & legit. hæred. cap.2. pun.2. conſ.2.n.82. fol.736.
L.Pluribus 32. de procurator. cap.1.ſect.1. §.7. num.9. fol.520.
L.Plures 27.de damno infecto.cap.1.ſect.1. §.9. num.3. fol.522.

Digitized by Google

L.Poſtliminii 5. §. 2. de captivis. cap. 2. punct.2. conſ.1. num.19. fol.662.
L.1. C. de fidejuſſor. tutor. in fine, cap.1. num.20. fol.478.
L.1. §.43. D. depoſiti, cap. 1, ſect. 1. §.3. num.3. fol.502.
L.1. §.44. depoſiti, cap.1. ſect. 1. §. 3. n.5. fol.503.
L.1. de leg.3. cap.2. punct.2. conſ. 1. n.21. fol.670.
L.1. C. de re militari lib.12.cap.2.punct.2. conſ.1. num.36. fol.682.
L.1. §. municipes 22. de uſucap. cap. 2. punct.2. conſ.2. num.82. fol.736.
L.1. §. ſuſpecti 11. ad S. C. Turpill. cap.3. per totum à fol.766.

Q

L.Quamvis 8. §.quamquam 11. D.ad S.C. Vellejan.cap.1.num.8.fol.466.& ſect.2. §.3. num.9. fol.565.
L.Quærebatur 82.ad leg.Falcid.cap.1.ſect. 2. §.2. num.4. fol.553.
L.Quæ dotis 33. D. ſoluto matrim. cap.1. ſect.2. §.7. num.3. fol.579.
L.44. §.7. de uſucap. cap.2.punct.2.conſ.2. num.89. fol.734.
L.Qui hominem 17. de acceptilat. cap. 1. num.16. fol. 475.
L.Qui hominē 34. §.fin. de ſolution.cap.1. ſect.2. §.1. num.3. fol.547.
L.Qui hominem 34. §.1. de ſolutio. cap.1. ſect.2. §.1. num.4. fol.553.
L.Qui duos 13. de leg.2. cap.1. ſect. 2. §.3. num.5. fol.560.
L.5. C.ſoluto matrim. cap.2.pun.2. conſ.2. num.62. pag.705.
L.Qui in utero 26. de ſtatu homin. cap.2. punct.2. conſ.2. num.67. fol.709.
L.Quod ſi dubiter 33. D.de acquir.hæred. cap.2. pun.1. num.24. fol.646.

R

L. Reos 11. in princ. de duob. reis, cap.1. ſect. 2. §.10. num.14. fol. 610.
L.Reos 11. §. fin. eod. cap. 1. ſect.1. §.1. num.1. fol.485. & num. 5. fol.488.
L.Rem hæreditariam 65. de evictiõn. c.1. ſect.1. §.5. num.9. fol.514.
L.Rem mihi 21. §. in exercitu 1. D. commod. cap.2. puncto 2. conſ. 1. num.39. fol.684.

S

L.Sed & ſi Reipublicæ 23.D.de uſuris, c.2. pun.2. num.fin. fol.761.
L.Senatus 35.§.pen.de mortis cauſa donat. cap.1. ſect.1. §. 12. num.12. fol.545.
L.Sponſus 5. §. 1. de donat. inter, cap. 1. ſect.2. §.2. num.2. fol.552.
L.Semper 15. §. ſi in ſepulchro 2. quod vi aut clam.c.1. ſect.2. §.9. nu. 5. fol.507.
L.6. in princ. ad leg. Cornel.de falſis, c.2. pun.1. num.21. in fine fol.643.
L.Sed & ſi 34. de acquir. hæred. c.2.pun.1. num.24. fol.645.
L.2. §. ſi quis deceſſerit 3. D. unde legitimi, cap.2. pun.1. num.25. fol.646.
L.Sed ſi accepto 32. de jure fiſci, cap.2. pun.2. num.1. fol.678.
L.Si ex duobus 12. §.1. de duob. reis, c.1. num.5. fol.464.
L.Si cui lana 70.§.lana legata 9.de legat.3. cap.fin. n. fin. fol. fin.
L.Si vir uxori 17. §. fin. ad S.C.Vellejan. cap.1. num.6. fol.465.
L.Si id quod 15. de duob. reis, c.1. nu.10. & 11. fol.467. & ſeqq.
L.Si plures 9. D.de pactis, cap.1. num.18. fol.476.
L.Si creditores 13. C.de pactis, c.1. n.21. fol.479.
L.Si ſtipulatus 15. §.ſi ex duobus 1. de fidejuſſor. cap.1. num.22. fol.480.
L.Si Titius 48. §. huic 5. de fidejuſſor. c.1. ſect.1. §.1. nu.3. fol.487.
L.Si paternam 8. C. ad S. C. Vellejan. c.1. ſect.1. §.1. num.4. fol.487.
L.Si quis in teſtamento 29.de leg. 1. cap.1. ſect.1. §.1. num.6. fol.490.
L.Si Titio 16. de leg. 2. cap.1. ſect.1. §.1. n.12. fol.495. & §. 12. n.2. fol.530.
L.Si Titius 9. de verbor. oblig. c.1. ſect.1. §.1. num.13. fol.495.
L.Si communis 29.de ſtipulat.ſervo. cap.1. ſect.1. §.1. num.14. fol.498.
L.Si in rem communem 19. C. ſi certum petatur cap.1. ſect.2. §.2. n.4. fol. 501.
L.Si duo 22. D. depoſiti, cap.1. ſect.1. §.3. num.3. 4. & 5. fol.502. & 503.
L.Si ut certo 5. §. fin. D. commod. cap.1. ſect. 1. §.4. num. 4. fol.504.
L.Si per imprudentiam 51. §. fin. de evictiõn.cap.1.ſect.1. §.6.n.4.in fin.fol.517.

L.Si mandatu 59. §. Paulus 3. D.mandati, cap.3. ſect.1. §.7. num.2. fol.518.
L.Si duo 5. D. ſi quis cautionibus cap.1. ſect.1. § 9. num.7. fol. 526.
L.Si quis 12. de ſtatuliber. c.1. ſect. 1. §.2. num.3. fol. 534.
L.Sive a certis 17. de duobus reis, cap.1. ſect.1. §. 12. num. 3. cum ſeq. fol.535. & 536.
L.Si trajectitiæ 9. D. de nautico fœnore, cap.2. pun.2. n. fin. fol.761.
L.Si ſervus communis 21. de ſtipulat. ſervor. cap.1. ſect. 1. §. 12. nu.10. fol. 543.
L.Si pœnæ 19. §. fin. cum duabus ſeqq. de condict. indeb. cap. 1. ſect.2. §.1. nu.5. fol.548.
L.Si rem 31. §.1. de novatio. cap.1. ſect.1. §.3. num.8. fol.564.
L.Si ex duobus 32. de peculio, c.1. ſect.2. §.9. num.9. fol.595.
L.Si is, qui duos 29. in fine de liberat. lega. cap.1. ſect.2. §.10. num.3. fol.603.
L.Si ſervus 55. de action. emp. c.2. pun.1. num.25. fol.649.
L.Si ſervus 4. de diverſ. & tempo.præſcrip. cap.2. pun.1. num.26. fol.650.
L.Si captivus 20. §.1. de captivis, cap.2. pun.2. num.8. fol.657.
L.Si quis tutor 15. de tutelis, cap.2. pun.2. conſ.1. num.32. fol.680.
L.Si uxor 13. §.7. ad leg. Iul. de adulter. cap. 2. pun.2. conſ.2. numer.43. & 44. fol.687. cum ſeqq.
L.Si ab hoſtibus 10. D. ſoluto matrim. c.2. pun.2. conſ.2. n.44. fol. 688. cum ſeqq.
L.Si is qui animo 38. de acquir.poſſeſſ.c.2. pun.2. conſ.2. num.44. fol.688.
L.Si quis ſtipuletur 56. D. ſoluto matrim. cap.2. pun.2. conſ.2. num. 49. fol.693.
L.Si ut proponis 5. C. de nuptiis, cap.2. pun.2. conſ.2. num.63. fol.706. & n.65. fol.709.
L.Si furioſi 25. C. de nuptiis, cap.2. pun.2. conſ.2. num.64. fol.706.
L.Si filius ejus 11. de ritu nuptiar. cap.2. pun.2. conſ.2. num.66. fol.708.
L.Si cum quis 41. de furtis, cap.2. pun.2. conſ.2. num.83. fol.725.
L.Si is, qui pro emptore 15. de uſucap. c.2. pun. 2. conſ.2. a num.85. & a fol.727. & a num.94. fol.737. & pun.3. a fol.761.
L.Stipulatio 38. §. eum qui 19. de verbor. oblig. cap.1. ſect.1. §. 1. num.8. fol.491.
L.Stichum 95. §. ſi creditor 11. de ſolution. cap.1. ſect.2. §.10. nu. 9. fol.606.
L.Si quis 13. C. de murylegulis lib. 11. c.5. num.10. fol.783.

T

L.3. §. nunc de effectu 3. cum ſeqq. de liberat. leg. cap.1. ſect.2. §.10. fol. 602.
L.3. C. de novation. c.1. ſect. 2. §.1. nu.6. fol.550.
L.3. §.5. de bonor. poſſeſſio. contra tabul. cap.2. pun. 2. conſ.2. num.72. fol.712.
L.Translatio 6. §.1. de adimen. legatis, c.1. ſect.1. §.12. num.5. fol.537.
L.Transfugam 51. §. qui res hoſtiles 1. de acquir. rer. domi. cap. 2. pun.1. num.5. fol.630.
L.Transfugam 51. in princ. de acquir. rer. dom. cap.2. pun.2. conſ. 1. n.32. fol.680.

V

L.Vnica C. ſi plures unica ſentent. cap.1. num.20. fol.479.
L.Vlt. in fine D. commu. prędio. c.1. ſect.1. §.1. num.11. fol.494.
L.Vlt. de legationibus, cap.2. pun.2. conſ.1. num.20. fol.665.
L.Vlt. de captivis, cap. 2. pun. 2. conſ.2. num.43. & 44. a fol.687.
L.24. de acquir. poſſeſſ. c.2. pun.2. conſ.2. num.90. fol.735.
L.11. de uſucap. cap.2. pun.2. conſ.2. n.82. fol.736.
L.23. §.1. de acquir. poſſeſſio. cap.2. pun.2. conſ.2. num.102. fol.746.

Ex inſtit. Iuſtiniani.

Princip. inſtit. de duobus reis, cap.1. ſect.1. §.1. num.7. fol.490.
§.Item ea; quæ ex hoſtibus 16. inſt. de rer. diviſ. cap.2. pun.1. num.5. fol.630.

SYL-

Digitized by Google

SYLLABVS RERVM, ET VERBORVM,
Quæ in tertia parte continentur.

A

ACceptilatio uni ex correis debendi cauſa remunerationis facta utrum alterum liberet? cap.1.num.16.fol.474.

Acceptilatione ab uno ex reis credendi celebrata, vel uni ex reis debendi facta, utraque actio, vel obligatio expirat, ad inſtarque ſolutionis liberat, cap.1.ſect.2. §.2.num.1.fol.551.

Acceptilatio expectare poteſt obligationē, ut eam perimat, liberare per ſe ſub conditione nequit, effectusque ejus, licet nō ipſa, pendere poteſt, cap. 1. ſect. 2. §. 2. num. 4. fol. 553.

Actus viventium in ſuſpenſo eſſe poſſe, non vero morientium, qualiter ſit intelligendum? cap.1. ſect.1. §.1. n.11. fol.494.

Actus contra legem factus nullus eſt, cap. 2. punct.2. conſ.2. n.45.fol.689.

Actionis ceſſio quid ſit, quidve contineat? cap.1, ſect.2. §.3.num.8. fol.558.

In Actione ex edicto: *Si is qui teſtamento liber eſſe juſſus eſt, & arborum furtim ceſſarum*, quilibet ex ſuo delicto ſeparatim in duplum tenetur, nec unius ſolutio liberat alterum, cap.1.ſect.ult.n.5.fol.618.

Actio furti quando, & quomodo competat re captivi ſubrepta, cap.2.pun.2. conſ.2. num.101. fol.743.

Vt accuſare quis poſſit jure viri, an qualis qualis ſpes matrimonii ſufficiat, cap. 2. pun.2.conſ.2.n.48. fol.692.

Adulterium, & ſtuprum abuſive à lege promiſcue ſolet accipi, cap.2.pun.2. conſ.2. num.46. fol.692.

Differentia inter illos, qui voluntariam ſuſcipiunt adminiſtrationem, & eos, qui neceſſariam, cap.1.ſect.1.§.7.n.4.fol.519

In Alternativis utraque res eſt in obligatione, unica dumtaxat in ſolutione, c.1. ſect.1. §.12. n.6. fol.537.

Argentarii qui? & in quo differrent à Nũmulariis, cap.5. num.7. fol.781.

B

BEneficium diviſionis à Iuſtiniano inductũ inter correos, cap.1.n.17.fol.476. & ſect.2. §.10. num.17. fol.612.

Beneficium diviſionis inter fidejuſſores à D.Hadriano inductum, cap.1.ſect.1.§.1. num.3. fol.487.

Beneficium cedendarum actionum inter correos, cap.1. ſect.1. §.1. nu.3. fol.487. & ſect.2.§.10. num.8. fol.606.

Beneficium diviſionis infallibile, beneficium cedendarum actionum fallibile, cap.1. ſect.1. §.1. n.3. fol.487.

Beneficium diviſionis inter mandatores exemplo fidejuſſorum ex interpretatione Papiniani, cap.1.ſect.ult.n.6. fol.618.

Belli publicatio, ſeu intimatio ad Fœciales pertinebat, c.2.pun.2.conſ.1. n.1. f.659.

Bella jure gentium introducta, cap.2.pun.2. conſ.1. num.15. fol.660.

Bella civilia quæ? cap.2. punct. 2. conſ. 1. num.24. fol.673.

C

CAptivus an codicillari poſſit, cap. 1. pun.2. conſ.2. num.111. fol.753.

Captivitate an dirimatur matrimonium, cap.2. pun.2. conſ.2.n.45.fol.689.

Capto in Civitatem reverſo an novum, an idem matrimonium ſit? cap. 2. punct.2. conſ.2.n.47.fol.692. & o.52. fol.695.

Captivi conſenſus utrum ſit neceſſarius in nuptiis filiorum, cap.2. pun. 2. num. 64. & ſeq. fol.706.

Captivi filius poſt triennium ducere uxorem poteſt, cap.2.pun.2.conſ.2. num.66. fol.708.

Collegia cujuſcumque officii erant in Civitate Romana.cap.5.n.5. fol.779.

Chartoprati qui erant? cap.5.n.7.fol.779.

Natura & ſubſtantia correorum debendi, quæ ſit? & quæ credendi. c.1.n.3.f.462.

Correi debendi cum effectu non ſunt, quãdo unus pure alter ſub conditione promiſit, cap.1. num.2. fol.463.

Correi non ſunt, ſi durior ſit alterutrius obligatio, cap.1. num.4. fol.463. niſi ex extrinſeca cauſa proveniat, cap.1. nu.9. fol.467.

Correi non ſunt, ſi unus promiſit decem, alter Stichum, aut decem, quando Stichus erat ſtipulatoris, nec in quantitate,

cap.1.

cap.1. num. 1c. fol.468.
Vt duo correi conſtituantur,non ſolum requiritur, quod eadem res ſit promiſſa, ſed neceſſe eſt, quod eadem res ſolvi poſſit utrique, cap.1. num.11. fol.469.
In Conſtitutione Correorum eadem res promiſſa exiſtimatur, ſi diverſitas ſit in minimis, cap.1. num.13. fol.471.
Correorum obligatio, & actio, unica eſt ſpecie, diverſa numero, c.1.n.14.f.473.
Correus uterque ſeparatim fidejuſſorem adhibere poteſt, cap.1. n.17. fol.476.
Correi debendi ante Iuſtinianum conveniri pro parte poſſunt, & inſolidum uterque, cap.1. num.20. fol.478.
Correi debendi per ſententiam facti, cap.1. num.20. fol.479.
Correus debendi, qui cum effectu litem conteſtatus eſt, totum jus præoccupat, cap.1. num.23. fol.481.
Conſtituuntur duo, pluresve correi verbis, re, conſenſu, teſtamento, c.1.ſect.1.f.484.
In Conſtitutione Correorum per ſtipulationem ſemper animus contrahentium inſpicitur, cap.1. ſect.1. §.1.n.1.fol.484. adeout non aliter conſtituantur, niſi obligatione ita cõcepta expreſſe, ut duo rei ejuſdem obligationis conſtituantur, cap.1.ſect.1.§.1. num.5.fol.489.
Commodata re duobus ſimpliciter correi non ſunt, licet unuſquiſque inſolidum conſtituantur, cap.1. ſect.1. §. 4. num.2. fol. 505. ſecus ſi velut debendi correi commodatæ rei acceptione inſolidum expreſſe obligantur, cap. 1. ſect. 1. §.4. num.3. fol. 505. adeout pro dolo, & culpa correi conveniri alter, qui dolum non committit, poſſit, cap.1. ſect.1. §.4. num.4. fol 506. & num.9. fol.509.
Correi commodatarii electo uno liberantur, cap.1. ſect. 1. §. 4. nu. 11. fol.510.
Ad exactionem impenſarum ab uno ex correis commodatariis factarum correi credendi non erunt, cap.1. ſect. 1. §.4. num.7. fol.507. & num.14. fol.511.
Ex conducto etiam duo rei debendi conſtitui poſſunt, cap.1. ſect.1. §.5. fol.513.
Ex conſtituto etiam poſſunt, cap.1. ſect.1. §.10. num.1. fol.529.
Si creditor ceſſerit actionem uni ex correis debendi adverſus alterum, ceſſionarius correus liberatur, cap.1. ſect.2. §.3. n.6. fol.562.
Per confuſionem extinguitur obligatio civilis & naturalis, cap.1. ſect.2. §.7. n.3. fol.579. pignus vero durat, d.§.7. nu.4. fol.580.
Si correus correo ſucceſſerit, utraque obligatio ſive actio durat, cap.1. ſect.2. §.7. num.5. fol.581.
Si creditor debitori hæres pro parte extiterit, pro parte extinguitur obligatio, cap.1. ſect.2. §.7. num.7. fol.582.
Quando confuſa obligatione per aditionem creditor hæres ex aſſe debitori exiſtens poſſit jure retentionis vel deductionis debitum ſuum conſequi, cap.1. ſect.2. §.7. num. 10. fol.583.
Si unus ex debitoribus correis creditori ſucceſſerit, liberatur, & ex perſona teſtatoris habet actionem adverſus correum, cap.1. ſect.2. §.7. nu.12. fol.583.
Correus ſolidum ſolvens, actionem adverſus alterum non habet, ſi inter ſe non ſint ſocii, cap.1. ſect.2. §.10. num.16. fol.611.
Si ad unum ex correis tota pecunia pervenerit, ob quam uterque inſolidum obligatus eſt, & qui nihil accepit, creditori ſolvat vel ſponte, vel conventus, actionem negotiorum geſtorum adverſus alterum correum non habet, cap.1. ſect. fin. num.18. fol. 623. neque communi dividundo judicio recuperari à correo poterit, cap.1. ſect.fin. num.19.fol.624. neque condictionem ſine cauſa, vel ex bono, & æquo habet.
Condictio de bene depenſis quando competat ? cap.4. num.7. fol.771.

D

Rubrica de damno infecto explicatur, c.1. ſect.1. §.9. num.3. fol.522.
Si rem eandem penes duos inſolidũ utriuſque fidem ſecutus depoſuero, duo rei ex depoſito conſtituuntur, cap.1.ſect.1.§.3. num.1. fol.501.
Differentia inter duos depoſitarios, penes quos res depoſita eſt, utriuſque fidem inſolidum ſequendo, aut ſequendo ſimpliciter, cap.1. ſect.1. §. 3. num. 2. & 3. fol.502.
Ex dolo communi depoſitariorum inſolidum

dum

dum unusquisque ad æſtimationem cõveniri poteſt, cap. 1. ſect. 1. §. 3. num. 3. fol. 502.
Decani qui dicantur? cap. 5. n. 6. fol. 779.
Hæredes unius depoſitarii non conveniũtur ex dolo unius, imo ille dumtaxat, qui dolum commiſit, cap. 1. ſect. 1. §. 3. num. 4. fol. 503.
Deportatione etiam correus liberatur, correo non deportato permanente adhuc in obligatione, cap. 1. ſect. 2. §. 8. num. 1. fol. 581.
Dediti hoſtibus jure poſtliminii revertuntur, cap. 2. pun. 2. conſ. 1. n. 20. fol. 665. ubi late de deditis, & de deditionis jure.
Delegari ſolum prohibentur res, quæ ſpecialiter lege, Senatuſconſulto, aut Principum conſtitutionibus conceduntur, cap. 3. num. 1. fol. 766.
De divortiis aliqua notabilia, cap. 2. ſect. 2. §. 2. num. 54. fol. 697.
In dotis promiſſione nequeunt duo rei credendi conſtitui, cap. 1. num. 1 a. fol. 470. Eſto poſt contractum matrimonium reſpectu dotis maritus, & uxor quodammodo correi credendi ſint.
Dos filiæ emancipatæ utrum ad ejus hæredes pertineat, an ad Patrem? cap. 2. ſect. 2. §. 2. num. 50. fol. 694.
In rei perſecutione, quæ ex dolo plurium petenti abeſt, ſolutio non electio liberat, cap. 1. ſect. 2. §. 9. n. 18. f. 600. & 601.
Per donationem cauſa mortis traditione celebratam nequeunt duo rei credendi conſtitui, cap. 1. ſect. 1. §. 12. num. 12. fol. 544. ubi quod poſſunt conſtitui ex conditione incerti, fol. 545.

E

Electio unius ex reis debendi à creditore facta alterum liberat, cap. 1. ſect. 2. §. 9. num. 4. fol. 592. ſi rite, & recte facta ſit, hoc eſt electus ſit condemnatus, dicto §. 9. num. 13. fol. 598.
Enumeratio perſonarum in qualibet diſpoſitione conjunctionem inducit, cap. 1. ſect. 1. §. 1. num. 2. fol. 486.
Enumeratio perſonarum diviſionem conditionis inducit, cap. 1. ſect. 1. §. 12. n. 1. fol. 533.
Exceptio rei judicatæ, quæ uni ex correis ſociis abſoluto competit, alteri competere nequit, cap. 1. ſect. 2. §. 4. n. 5. fol. 570.
Exteræ gentes, quæ ſint? cap. 2. ſect. 2. §. 1. num. 16. fol. 661.
Encautum certum atramenti genus ſolis Imperatoribus permiſſum, cap. 5. num. 8. fol. 781.

F

Factum unius ex correis alteri nocet, cap. 1. ſect. 2. §. 6. n. 5. fol. 576.
Fidejuſſores obligati ſimpliciter tenentur pro rata, ſi ſint inſolidum, poterunt inſolidum conveniri, cap. 1. ſect. 1. §. 1. fol. 485.
Differentia inter fidejuſſores, & mandatores, cap. 1. ſect. 1. §. 7. num. 2. fol. 518.
Plures fidejuſſores, quia pro uno reo interceſſerunt, correi non ſunt ex cauſa mandati, cap. 1. ſect. 1. §. 7. num. 5. fol. 519.
Si fidejuſſor reo principali ſuccedat, vel è contra, evaneſcit fidejuſſoria obligatio, cap. 1. ſect. 2. §. 7. n. 6. fol. 581. niſi obligatio principalis ſit tantum naturalis.
Fidejuſſores uno electo à creditore liberantur jure Pandectarum, cap. 1. ſect. 2. §. 8. num. 1. fol. 588.
Fidejuſſores, quamvis inſolidum teneantur, correi inter ſe non ſunt, nec reſpectu creditoris principalis, cap. 1. ſect. fin. num. 8. fol. 619.
Fiſcus etiam pro portione hæreditaria ad ſolutionem legatorum tenetur, cap. 1. ſect. 1. §. 12. fol. 532.
Filius captivi pendente captivitate patris hæres inſtitutus adire nequit hæreditatem, cap. 2. pun. 1. num. 24. fol. 645.
Filius conceptus & natus apud hoſtes quãdo & quomodo jure poſtliminii gaudere poſſit, cap. 2. pun. 2. conſ. 2. num. 56. & ſeqq. à fol. 698. & utrum in poteſtate ſit reverſus, ſuuſque hæres eſſe poſſit, num. 61. fol. 703.
Fictione ſuſpenſiva poſtliminii omnia jura ſunt in pendenti, fictione reſtitutoria omnia, quæ in facto conſiſtunt, reſtituuntur captivo reverſo, cap. 2. punct. 2. n. 6. fol. 155.
Fœciales qui? c. 2. pun. 2. conſ. 1. n. 1. f. 659.
Fœderati qui dicantur? & quot genera fœderum? cap. 2. pun. 2. conſ. 1. num. 17. fol. 667.
Formula in divortiis obſervata, cap. 2. pun. 2.

punct.2. conſ.2. num.44. fol. 588.
Pluribus furtum committentibus quoad pœnam civilem ſolutione unius alter non liberatur, c.1. ſect.2. §.9. n.8. fol.594.
Furti actio datur adverſus omnes fures dupli, vel quadrupli inſolidum, cap.1. ſect. fin. num.4. fol.617.
Fures ſi communi conſilio rem contrectaverunt, correi ſunt quoad rem contrectatam, & condictionem furtivam, ſecus ſi proprio uniuſcujuſque dolo, cap.1. ſect. ult. num.4. fol.617.
Qui opem, cōſiliumque furto dedere quoad condictionem fidejuſſoribus comparantur, cap.1. ſect. ult. num.4. fol.617.
Furto a familia ſervorum facto, dominus ſi nolit ſervos pro noxa tradere, unicam pœnam luit pro omnibus ſervis, cap.1. ſect.ult. num.4. fol.617.
Fundo communi damno dato ex opere facto, unuſquiſque ex dominis poteſt inſolidum agere adverſus dominum fundi, ubi opus eſt factum, ut reſtituatur, ſi vero hoc retinuerit facere dominus, condomini vicini fundi ad intereſſe pro parte agere poſſunt, cap.1. ſect. fin. n.9. fol.621.

G

Plures negotiorum geſtores correi non ſunt, cap.1. ſect.1. §.8. num.1. fol. 520.

H

Hæredes commodatarii ex culpa teſtatoris tenentur pro hæreditariis portionibus, niſi alter ex his facultatem habeat rei reſtituendæ, cap.1. ſect.1. §.4. num.8. fol.508. & num.13. fol.510.
Hæredes regulariter ad legatorum præſtationem pro portionibus hæreditariis tenentur, cap.1. ſect.1. n.12. fol.532.
Effectus nominationis cum enumeratione hæredum à teſtatore factæ, cap.1. ſect.1. §.12. num.1. fol.533.
Qui prædam ab hoſtibus captam ſubripuit, lege peculatus in quadruplum tenetur, cap.2. pun.1. num.5. fol.630.
Hoſtes qui ſint? cap.2. punct.2. conſ.1. n.1. fol.659.
Hoſtium deditio alia abſoluta, non abſoluta alia, cap.2. pun.2. conſ.1. n.18. f.662.
Hoſtilia lege inductus procuratorum uſus in furto rei ejus, qui apud hoſtes eſt, facto, cap.2. pun.2. num.108. fol.751.

I

Ex inficiatione unius ex depoſitariis correis alter non tenetur, cap.1. ſect.1. §.3. num.6. fol.504.
Qui individuam rem natura ſua tenentur præſtare inſolidum natura materiæ, correi debendi non ſunt, cap.1. ſect.fin. n.9. fol.620.
Iuriſprudentia idem ac moralis politica, & Philoſophia, cap.1. n.1. fol.461.
Iuriſprudentes juris Sacerdotes dicti. c.1. num.1. fol.462.
Iudex Eccleſiaſticus poteſt exequi ſententiam contra fidejuſſorem Laicum, qui pro Clerico ſe obligavit, cap. 1. ſect.1. §.9. num.11. fol.528.
Iusjurandum, & conſtitutum ſolutionis loco cedit, cap.1. ſect.1. §.10. n.2. fol.530. & ſect.2. §.4. num.1. fol.567.
In quo differat juramentum deciſivum parti à parte delatum à juramento à Iudice ob probationum defectum exactum, c.1. ſect.2. §.4. num.1. fol.567.
Ex jurejurando in rem ab uno ex correis præſtito omnis tollitur obligatio, ſecus ſi in perſonam, cap.1. ſect.2. §.4. num.2. fol.567. in quo non differt juramentum extrajudiciale à juramento judiciali, c.1. ſect.2. §.4. num.4. fol.569.
Iure belli loca ſacra, & religioſa occupata habebantur ut profana, cap. 2. num.16. fol.631.
De judicio ſuſcepto contra fidejuſſores, aut curatorem bonis captivi conſtitutum, cap.2. pun.2. conſ.2. n.109. fol.751.

L

Latrones qui dicantur? & utrum à latronibus capti jure poſtliminii gaudeant, cap.2. ſect.2. conſ.1. n.21. f.670. ubi quod facere teſtamentum poſſint.
Lex Iulia de maritandis ordinibus divortium in ſectum non facit, ſecus lex Iulia de adulteriis, cap.2. punct.2. conſect.1. num.45. fol.689.

P Lex

Lex perfecta, lex minus quam perfecta, cap.2. pun.2.conſect.2.num.45. fol.689.

Litis conteſtatio, tunc fit cum reus ipſe ſuſcipit actionem, cap.1. num.19. in fine, fol.479. ſive cum Iudex reſponſione debitoris conventi, audita de cauſa cognoſcere cœpit, cap.1. num.23. fol.482.

Per literarum obligationem etiam duo rei conſtitui poſſunt, cap.1. ſect.1. §.11.n.1. fol.532.

Cum illud, aut illud legatum eſt, non duplex eſt legatum, ſed unicum, cap. 1. ſect.1. §.doce num.6. fol.538.

De re duobus legata, cap.1. ſect.1. §.doce num.8. fol.541.

Limitati agri, & limitanei milites qui? & qui Dux limitaneus, cap.2. punct.1.n.4. fol.630.

Re duobus inſolidum locata, certa mercede, ut correi fierent, inſolidum tenentur, tam ad mercedis ſolutionem, quàm ad rei reſtitutionem locatione finita, c.1. ſect.1. §.5. num.1. & 2. fol.511. & 512. & uterque inſolidum de evictione tenebitur, cap.1. ſect.1.§.5.n.8. fol.514.

Locata re duobus ſimpliciter ab initio dūtaxat, quilibet ad partem mercedis tenetur, cap.1. ſect.1. §.5. n.3. fol.512.

De lege Cornelia teſtamentaria, ſive de teſtamento, quem captivus in Civitate fecit, cap.2.pun.2. conſ.2.n.114.f.760.

Lana lignea quæ? cap.fin. n.fin.fol.fin.

M

Ex Mandato duo rei conſtitui poſſunt, c.2. ſect.1. §.7. num.1. fol.517.

Mandatores inſolidum tenentur, unuſquiſque ex proprio mandato, correi tamen rigoroſe non ſunt, cap.1.ſect.ult. num.6. fo.618.

Differentia inter mandatores, qui ſimul inſolidum mandaverunt, & eos qui ſeparatim, & independenter, cap. 1. ſect.1. §.7. num.3. fol.518.

Mandatores, uno electo à creditore non liberantur, nec reus principalis, cap.1. ſect.2. §.8. num.2. fol.589.

In mandatis ad litem, qui prior agit, dominus fit litis, cap.1.ſect.1.§.7.n.6.fol.520.

Magiſtratus, quibus pro indiviſo adminiſtratio bonorum Reipublicæ commiſſa eſt, correi non ſunt, cap.1. ſect. ultima num.2. fol.616.

Matrimonium jure civili Romanorum ex præſenti, & ſemper perſeveranti conſenſu conjugum ſubſtinebatur, cap.2.pun.2. conſect.2. num.42. fol.686.

Matrimonium furore nō diſſolvitur, cap.2. punct.2. conſect.2. num.43.fol.686.

In diſſolutione matrimonii nuntii miſſio, & voluntatis teſtatio, neceſſaria erat, cap.2. punct.2. conſect.2.n.43.fol.686.

Patrono ab hoſtibus capto, an diſſolvatur matrimonium? cap.2. pun. 2. conſect.2. num.43. fol.687. & num. 45. fol. 689. ubi quod libertæ ſolum adimitur facultas alteri nubendi, fol.690.

De matrimonio per confarreationē, coemptionem, ſive in manum viri conventionem, per uſum, & per ſortitionem, cap.2. pun.2. conſect.2. num.54. fol.695.

Mora culpa eſt, quæ emendari poteſt, culpa vero in præſtatione rei commodatæ influit in ſubſtantiam contractus, cap.1. ſect.1. §.4. num.5. fol.507.

Mora ſua cuique nocet ad obligationem perpetuandam, & ad uſuras, non alteri, cap. 1. ſect.1. §.4. num.10. fol.510.

Mora in contractibus bonæ fidei, commiſſa intelligitur poſtquam debitor interpellatus, licet extrajudicialiter in ſolutione ceſſavit, cap.1. ſect.2. §.5. num.1. fol. 571. in contractibus ſtricti juris à tempore litis conteſtationis, in mora, quæ ex petitione naſcitur ſecus in illa, quæ adventu diei committitur.

Effectus moræ, perpetuatio obligationis, & uſurarum acceſſio, cap.1. ſect.2. §.5. num.1. fol.571.

Mora ab uno ex correis commiſſa, alteri non nocet, c.1. ſect.2. §.5. n.3. fol.572.

Mora principalis in quo noceat fidejuſſori, cap.1. ſect.2. §.5. num. 4. fol.573. & in quo factum, cap.1.ſect.2. §.6. n.1. f.575.

Poſt morā fidejuſſoris re perempta debitor liberatur, cap.1.ſect.2.§.5. nu.5.fol.573. idem ſi dolo, aut facti fidejuſſoris res perierit, cap.1. ſect.2. §.6. n.1. fol.575.

Si poſt moram creditoris in recipiendo, res perierit debitor liberatur, cap. 1. ſect. 2. §.6. num.3. fol.577.

Ex

Ex mutuo recte duo rei credendi, vel debendi conſtituuntur, cap. 1. ſect. 1. §.2. num.1. fol.499.

Pecunia ex mutuo uni ex reis debendi tradita ad omnes perveniſſe creditur, c.1. ſect.1. §.2. num.2. fol.500.

N

Reo abſoluto nulla eſt novatio c.1. nu.24. fol.482.

Novatio neceſſaria incipit a litis conteſtatione, & perficitur ſententia, qua reus condemnatur; virtute quaſi contractus, qui inter litigantes conſideratur, cap.1. num. 23. fol. 482. & cap.1, ſect.2. §. 9. num. 14. fol.599.

Novatio non contingit, niſi de animo contrahentium conſtet, ſaltem per conjecturas, & poſt Iuſtinianum, ex expreſſione verborum nulla interpretatione admiſſa, cap. 1. ſect. 1. §. 1. num. 6. fol. 489.

Non novatur actio prætoria per conſtitutum, ſed firmatur, cap.1. ſect.1. §.10. num.2. fol.529.

Novatio eſt ſpecies ſolutionis, & qui ejus effectus, cap.1. ſect.2. §.3. n. 1. fol.558.

Novatione an tollatur obligatio correorum? cap. 1. ſect. 2. §. 3. a num. 1. fol. 557.

Vnus ex reis credendi novandi non poteſt ſibi appropriare communem obligationem, cap. 1. ſect. 2. §. 3. num. 8. fol. 563. ſicuti nec filius, nec ſervus, nec adiectus ſolutioni novare poſſunt.

Per neceſſariam novationem deterior conditio creditoris fieri nequit, cap.1. ſect.2. §.9. num.15. fol.599.

Noxa facta à communi ſervo, & noxali judicio ab uno ex dominis ſervi accepto inſolidum condemnabitur, cap. 1. ſect. fin. num.10. fol.621.

Nummularii qui eſſent? cap.5.n.7.fol.781.

O

In obligatione conditionali ſufficit, quod contrahentes non poſſunt reſiliri ad hoc, ut detur eſse initiativum obligationis ut talis, eſto actio non oriatur, niſi adveniente conditione, cap, 1. ſect. 1. §.1. num.10. fol.493.

Obligationes ſemper ad favorem reorum interpretantur, cap.1. ſect.1. §.7.num.2. fol.518.

Obligationum confuſio quid ſit? cap. 1. ſect.2. §.7. num.1. fol.518. ubi quando vim quaſi ſolutionis habeat.

Obſides qui ſint? cap. 2. punct. 2. conſ.1. num.27. fol.676.

Obſides nequeunt facere teſtamentum, c.2. pun.2. conſ.1. n.28. fol. 676.

Operarum officialium differentia ab operis artificialibus, ſeu fabrilibus. cap.1.n.13. fol.472.

P

In pactione, quam creditores cum hærede debitoris faciunt remittẽdo partem debiti ad hoc, ut adeat hæreditatem, ſtatur majori parti creditorum, cap. 1. num. 18. fol. 476. hoc eſt illorum, vel unius tantum, cui major pars debetur, fol. 477.

Pactum ab uno ex correis interpoſitum mere perſonale alteri etiam ſocio exceptionem non producit, pactum vero in rem correo ſocio prodeſt, ſecus ſi non ſit ſocius, cap.1. ſect.2. §. 10. n.1. fol. 602.

Pactum ab uno ex correis credendi debitori communi factum ſolum paciſcenti nocet, ſi ſocii non ſint, ſecus ſi ſocii, cap. 1. ſect. 2. §. 11. num. 1. fol. 513.

De pactis appoſitis matrimonio contracto à filia captivi, cap.2. ſect.2. §.2.num.71. fol.712.

Pater filio neque actionem, neque exceptionem acquirere poteſt, cap.1. ſect.2. §.10. num.15. fol.611.

Poſterior ſcriptura quando attendatur in legatis, & fideicommiſſis, cap.1. ſect.1. §.12. num.8. fol.540.

Poſtliminii fictio recuperativa eſt, dividiturque in ſuſpenſivam, & recuperatoriã, cap.2. pun.3.n.1. fol.652.

Poſtliminii jure in ſuſpēſo ſunt libertas,Civitas, ac familia, cap.2. pun. 2. num.5. fol.654. & n.9. fol. 657. juspatronatus, legitimarum actionum, cæteraque jura, num.10. fol.657.
Poſtliminium an locis Religioſis competat, cap.2.pun.2.conſ.2. num. 106.fol. 748.
Poſseſsio interrumpitur, dum captus eſt, qui per ſe,vel per ſubiectam ſuo juri perſonam poſſidebat, cap.2. pun.2. conſ.2. num.76. fol.714.
Poſseſſio an facti ſit, an juris, cap. 2. pun. 2. conſ. 2. num. 79. fol. 719. cum ſeq.
Ad peculium non requiritur expreſsus domini conſenſus in his, quæ acquiruntur, requiritur vero in his,quæ ipſius domini ſunt; cap. 2. pun. 2. conſ. 2. num. 87. fol. 731.
Poſſeſſio quādo per ſervum fugitivum domino ignoranti acquiratur, cap.2.pun.2. conſ.2. num.90. fol.735.
Differentia inter acquirere poſſeſſionem miniſterio alicujus, & inter acquirere ex qualitate, ſeu officio acquirentis. cap. 2. pun. 2. conſ. 2. num. 88. fol. 736.
Ex cauſa peculiari per ſervum domino acquiritur poſseſſio, cap.2. pun. 2. conſ.2. num.97. fol.740.
Quando ex poſseſſione ſervi ex cauſa peculiari procedat uſucapio domino apud hoſtes exiſtente, cap. 2. pun. 2.conſ.2. num.98. fol.740.
Pro parte præoccupat actionem correus, qui pro parte litem eſt conteſtatus cum debitore, cap. 1. num. 25. fol. 483.
Prætoriarum ſtipulationum diviſio, cap.1. ſect.1. §.9. n.1. fol.520. & 521.
Proconſulum legati, quam Juriſdictionem haberent, cap.3. n.3. fol.767.
Piſtorum(ſive Catabolenſium) Collegium, ejuſque erector, cap. 5. num. 5. fol. 779.
In prætoriis ſtipulationibus ſi hoc agatur, etiam correi poſſunt conſtitui, cap. 1. ſect. 1. §. 9. num. 1. fol. 520. & 521.
Si plures unico ictu ſimul occidant ſervum, pecudemve percuſſerint, inſolidum tenentur, correi vero ex maleficio non ſunt, cap. 1. ſect. ult. num. 5. fol. 617.
Princeps abſque cambio non poteſt auferre res ſubditorum, cap. 2. pun. 1. n. 3. in fine, fol. 629.

R

Rem ratam dominum habiturum, qui teneantur promittere? cap. 1. ſect. 1. §. 9. n. 13. fol. 528.
Reddendarum rationum cōditio perſonaliſſima eſt, cap. 1. ſect. 1. §. 12. num. 3. fol. 534.
Reliqua ſolvere,& rationes reddere diverſa ſunt, cap. 1. ſect. 1. §. 12. num. 3. fol. 535.
Reipublicæ curatores correi non ſunt, cap. 1. ſect. ult. n. 3. fol. 616.
Riparenſes milites qui? cap. 2. pun. 1. n.4. fol. 630.
Retrotractio alia eſt, quæ ſuſpenſionem non inducit, alia eſt ſuſpenſio cum retrotractione, & alia ſine retrotractione, cap. 2. pun. 2. n. 3. fol. 653.

S

Sagaria negotiatio quæ? cap. 1. ſect. 2. §. 11. n. 2. in fine, fol. 615.
Servi in fuga nequeunt vendi, ſervi in captivitate optime veneunt,cap. 2. pun.2. n. fin. fol. 761.
Sententia ſimpliciter lata de eadem parte præſtanda ſcinditur in partes viriles, ſecus inſolidum velut correi condemnati ſunt, cap. 1. ſect. 1. §. 1. num. 1. fol. 485.
Servi a domino propoſiti ex contractu inſolidum tenentur exercitoria, vel inſtitoria, correi tamen debendi non ſunt, cap. 1. ſect. ult. num. 7. fol. 619.
Si ſervus transfugerit, dominus in eo poſtliminium habet, non ipſe,cap. 2. pun. 2. conſ. 1. n. 38. fol. 638.
Quando, & quomodo ſervus peculium ha-

habere poſſit, quin neceſſe ſit, quod dominus ei expreſſe concedat, cap. 2. pun. 2. conſ. 2. num. 86. fol. 729.

Servus naturaliter ex omnibus cauſis obligatur quatuor exceptis, ex delictis etiam civiliter, cap. 4. num. 1. fol. 768.

Servo an ita acquiratur obligatio activa, ut nunquam tranſeat in dominum, ca.4. n. 4. fol. 772.

Sthoici primum diffinitiones proponebant, cap.1. num.1. fol.462.

Stipulatione a duobus ſimul & ſimpliciter celebrata, quin appareat ex antegeſto voluiſſe ſe inſolidum obligari, vel acquirere obligationem reſpectivam pro indiviſo, promiſſores pro parte virili dumtaxat tenentur, ſtipulatores pro parte non inſolidum obligationem acquirunt, cap. 1. ſect.1. §. 1. num. 1. fol. 485.

Stipulandi & promittendi actus debet eſſe continuus & ſucceſſivus, aut contractui conducens vel ex modico intervallo, cap.1. ſect.1. §.1. num.2. fol.486.

In ſtipulatione a duobus celebrata tunc duo rei erunt, cum expreſſa & ſpecialiter id dictum ſit, vel ex verbis aut conjecturis id poteſt elici, cap.1. ſect.1. §.1. num.6. fol.489.

In ſtipulatione inutiliter adiicitur tertius quoad obligationem, quoad ſolutionem utiliter, cap.1. ſect.1. §. 1. num. 8. fol. 491.

Si perfecta una ſtipulatione in uno ex intervallo, alia in altero, fiat ſtipulatio, poſsunt conſtitui duo rei ſeparatim, ſi in poſteriori fiat relatio ad præcedentem, cap. 1. ſect. 1. §.1. num.9. fol. 492.

Per ſtipulationem diſiunctam duo rei credendi conſtitui nequeunt, cap.1. ſect.1. §.1. num.10. fol.493.

Stipulatio ex præſenti vires accipit, nequitque eſſe in pendenti, cap.1. ſect.1. §.1. num.1. fol.493.

In ſtipulatione conditionali ſolum effectus obligationis eſt in pendenti, non ſubſtantia, cap.1. ſect.1. §.10. fol.493.

In hac ſtipulatione *promittis mihi centum, ſi fundum non dederis*, non impletur conditio, ſi fundum non dederis, niſi eum certum eſt, te amplius fundum dare minime poſſe, ſecus fundo promiſſo primo & ſi is non daretur, centum, tunc ſtatim quo fundus dari potuit, & datus non eſt, impletur conditio, & poſſunt peti centum, licet reus liberari poterit fundum ante litis conteſtationem dando, cap. 1. ſect. 1. §. 1. num. 13. fol. 496.

Solutio ab uno ex correis debendi omnes liberat, cap. 1. ſect. 2. §.1. num. 1. fol. 546.

T

In teſtamento valet conſtitutio correorum per diſiunctam cum adiectione, utri hæres velit, in ſtipulationibus non valet, cap. 1. ſect.1. §.1. num.12. fol. 495. & §.12. num.7. & 8. fol.539. & 540. ſimpliciter vero non valet, c.1. ſect.1. §.12. num.7. fol.537.

Teſtamentum durante captivitate an irritum dicatur, vel ſuſpenſum c.2. pun.2. num.202. fol.756.

Teſtari nequit captivus, cap.2. punct. 2. conſ.2. num. 110. fol.753.

Teſtatoris voluntas lex eſt teſtamenti, conditioneſque regit, cap. 1. ſect. 1. §.12. num. 1. fol.532.

Togæ uſus deportatis erat interdictus, c.2. pun.2. conſ. 1. num.29. fol.678.

Transfugæ qui ſint? de eorum pœna, quod non lugeantur, nec ſepulturæ honore gaudeant, cap.2. pun.2. conſ. 1. nu.30. & 31. fol.678.

Transfugis poſtliminium non eſt, cap.2. pun.2. conſ.1. num.34. fol.681.

Plures tutores correi non ſunt, cap.1. ſect. ult. num.1. fol.615.

Tutoris datio mandari nequit, non eſt enim Imperii, nec juriſdictionis, cap.3. nu.3. fol.767.

Tutela non ſuſpenditur jure poſtliminii, ſed redintegratur, cap.2. pun.2. conſ.2. num.108. fol.750.

Tutela redintegrata an eadem actio compe-

pe-

petat, cap.2. pun.2. num.109. fol.752.

V

Ex vendito, vel ex empto duo rei conſtitui poſſunt, cap.1. ſect.1. §. 7. num. 1. fol. 515.

Vterus quando pro nato habeatur, cap.2. pun.2. conſ.2. num. 67. fol.709.

In uſusfructus promiſſione duo, pluresve rei credendi nequeunt conſtitui, cap.1. num.11. fol.469.

An uſucapio procedat reverſo ab hoſtibus ex antiqua poſſeſſione continuata cum nova quaſi coadunata? cap.2. punct.2. conſ.2. num.103. fol.745.

Vſusfructus perſonam deſiderat, eaque deficiente finitur, cap.2. pun.2. conſ.2. num.7. fol.749.

Vſusfructus an expiret, re capta ab hoſtibus, & an reverſo reſtituatur, c.2. pun.2. conſ.2. num.7. fol.770.

Cur uſucapio procedat ſine poſſeſſione tempore hæreditatis jacentis ex jure ſingulari, cap.2. pun.2. conſ.2. num.113. fol.258.

L A V S   D E O.

Digitized by Google

FOECES PRELI SIC EMVNGITO.

Pag.	col.	lin.	Error	Correctio
1	2	vlt.	*adidiſſe*	*addidiſſe*
2	1	5	*Anao*	*Amnao*
3	1	32	*erat*	*erit*
		49	*diſcutitur*	*diſcutiuntur*
			Gofredos	Gofredo
4	2	9	*oppinatio*	*opinatio*
		38	*proſtet*	*obſtet*
5	2	1	*addi*	*adde*
			perficiantur	*perficiatur*
		43	*enerno*	*augeo*
9	2	23	*ſi*	*ac*
11	2	4	*Apellidis*	*Apellis*
13	1	48	*iuſiuraudi*	*iuriſiurandi*
16	1	22	*diſtingueretur*	*diſtinguerentur*
17	2		*addita*	*adita*
18	1	6	*ſi*	*ſe*
20	2	46	*mortes*	*morte*
21	2	24	*deſſeratur*	*deferatur*
22	1	17	*contta*	*contra*
23	1	39	*capiatur*	*aptatur*
30	1	28	*uqam*	*quam*
33	1	43	*delegatis*	*legatis*
34	2	10	*Hierinij*	*Hieronij*
35	1	11	*præbibuerunt*	*praluerunt*
36	2	31	*expectabat*	*ſpectabat*
37	1	3	*iure*	*iura*
	2	6	*integra textus*	*integro textu*
39	1	35	*opponatur*	*apponatur*
40	1	38	*expectatur*	*ſpectatur*
		45	*aut*	*vt*
41	2	49	*couſuis*	*conſulis*
43	1	24	*libertatem*	*libertate*
46	2	29	Ruffum	*Rufum*
		41	*ita*	*intra*
47	1	30	*reijcindæ*	*reijciendæ*
48	2	5	*mauumiſſionibus*	*manumiſſionis*
		20	*alienari*	*alienati*
49	2	45	*numiſtum*	*numiſmatum*
52	2	47	*poterit*	*poterat*
53	2	10	*cuiuſuiſue*	*cuiuiſue*
54	1	13	*manumiſſionis*	*manumiſſioni*
	2	6	*manumittendi*	*manumittere*
56	1	22	*proueut*	*prȩuens*
58	1	21	*facultatis*	*facultatem*
60	2	38	*continuus*	*continuum*
61	1	11	*fauendam*	*fouendam*
62	1	3	*legi*	*legis*
		5	*irreligioſi*	*irreligioſus*
		6	*videreatur*	*videretur*
63	1	21	*ſenatus conſultus*	*ſenatus conſultis*
64	2	6	*teſtatoris*	*teſtatores*
65	1	31	*cenſus*	*cenſum*
67	2	2	*legato*	*legati*
		16	*ſanatoria*	*ſenatoria*
		33	*tranſcurſo*	*tranſcurſu*
		40	*mauufeſte*	*manifeſtè*
68	2	vlt.	*annis*	*annos*
69	1	22	*leges*	*lege*
	2	50	Narbona	Narbana
70	1	vlt.	*alumnus*	*alumnus*
	2	16	*indicantis*	*indicandis*
71	1	vlt.	*prater*	*prater*
	2	31	*iuriſprudentiæ*	*iuriſperito*
72	1	25	*fiſci*	*fiſco*
	2	41	*ſtatum*	*ſtatutum*
73	1	25	*per tertia*	*perque tua*
	2	45	*pectabat*	*ſpectabat*
74	1	10	*poſit*	*poſuit*
		21	*lucerna*	*lucernam*
		45	*lampadarij*	*lampadarijs*
	2	37	*decidenti*	*decidendi*
75	1	21	*eneruatur*	*augetur*
		36	*videbo*	*inuidebo*
	2	6	*animus*	*animas*
76	2	44	*xaras*	*aras*
		eod.	*vide*	*vidi*
78	1	24	*ſuiſſet*	*ſuiſſet*
	2	9	*autequam*	*antequam*
80	2	43	*Ethuinos*	*Ethuicos*
81	1	23	*eſſu*	*eſſe*
		31	*præſtatiſſimum*	*præſtantiſſimum*
82	1	25	*diligit*	*iurat*
		46	*exite*	*exire*
83	2	16	*gratulario*	*gratulatorio*
84	2	17	*adhunc*	*adhuc*
		14	*toti*	*totius*
85	1	5	*adit*	*addit*
		19	*conuiuis*	*conuiuijs*
	2	14	*iuriſprudentiæ*	*iuriſperito*
86	1	13	*cogitare*	*cogitares*
	2	2	*caſtigandum*	*caſtigandus*
87	1	9	*deciſum*	*deciſiuum*
		44	*nec*	*&*
	2	26	*Dioniſius*	*Dioniſii*
89	1	10	*notabili*	*notabilis*
90	2	37	Cacaralla	Caracalla
92	2	10	*antiquit*	*antiquo*
93	2	21	*recto*	*rectè*
96	1	7	*cnrator*	*curator*
97	1	47	*curatur*	*curator*
	2	40	*pupullam*	*pupillam*
99	2	28	*familias*	*familias*
100	2	19	*delictum*	*delectum*
102	1	10	*Apuleij*	*Auli Gellij*
		11	*antiear.*	*atticar.*
	2	4	*coſtitutionem*	*conteſtationem*
103	2	49	*conſtitutionem*	*conteſtationem*
105	2	13	*anuis*	*animis*
106	2	vlt.	*effectum*	*affectum*
107	1	2	*ptopter*	*propter*
	2	40	*Papinians*	*Papinianus*
111	1	50	*clauſul.*	*clauſur.*
	2	7	*inuerecunda*	*inuerecundia*
		2	*fieri*	*fuit*
112	2	8	*proſcenis*	*proſcenijs*
		24	*artifices*	*artifex*
		37	*cari*	*clari*
114	2	7	*Gizard.*	*Gizarel.*
115	1	21	*meretricium*	*meretricum*
	2	7	*feminars*	*fȩminarum*
		8	*improbita*	*improbitas*
116	1	vlt.	*vtilitas*	*vilitas*
	2	10	*ſtuprum*	*ſtupri*
117	1	48	*quaſtum*	*quaſtu*

FOECES PRELI SIC EMVNGITO.

Pag.	col.	lin.	Error	Correctio
120	1	48	*ſangineis*	*ſanguineis*
	2.	50	*Triphonius*	*Triphouinus.*
121	1	1	*vsxtlus*	*vexillis*
	2	31	*exorſit*	*extorſit*
122	1	31	*imprcbabili*	*improbabili*
	2	14	*Æuneus*	*Anueus*
123	2	12	*Ænnsus*	*Anneus*
124	1	4	*iugis conpatet*	*coniugis patst*
129	2	44	*Romanorum*	*Romanarum*
130	2	44	*veilitate*	*vilitate*
132	1	37	*duplici*	*dupli*
135	1	9	*aditum*	*additum*
136	1	13	*eſſet*	*iſſes*
	2	38	*aliud*	*aliquid*
137	2	13	*poieſt*	*poteſt*
138	1	50	*ſolutionem*	*condictionem*
140	1	50	*repetioue*	*repetitionem*
141	2	23	*officium*	*officio*
		31	*Iuſtiuiano*	*Iuſtiniani*
142	2	18	*rapetitio*	*repetitio*
144	1	22	*locu enta*	*luculenta*
148	1	44	*obſeruare*	*obſe. uari*
	2	38	*iucerio*	*incerio*
149	2	9	*prilegijs*	*priuilegijs*
		25	*uideudis*	*uendendis*
150	1	17	*Poleo*	*Pollio*
	2	ult.	*Magiſtrato*	*Magiſtratu*
151	2	13	*redyſtis*	*reddidiſtis*
		17	*demerget*	*demergeret*
		24	*pro conſulatu*	*pro couſulatum*
		29	*aliquantis*	*aliquibus*
		30	*largitum*	*largitus*
151	1	28	*ſumptuus*	*ſumptus*
155	1	16	*dignitas*	*dignitatis*
157	1	38	*ſpectabat*	*axpectabat*
160	1	39	*triginta*	*trigeſimum*
	2	45	*ſupinus*	*ſupsrius*
161	1	4	*regaſſet*	*rogaſſet*
		6	*qua hæredibus*	*cohæredibus*
162	1	5	*condictione*	*couditione*
169	1	41	*ſeruum*	*ſeruo*
171	2	6	*uindicauit*	*uindisabit*
172	1	46	*implicsationem*	*implicationem*
173	2	49	*affletus*	*afflatus*
179	1	8	*eum*	*eo*
	2	21	*ſolutione*	*condictione*
181	2	1	*sxpectaut*	*ſpectant*
182	2	26	*ratioue*	*rationale*
184	2	47	*effectum*	*affectam*
186	1	15	*padium*	*pradium*
188	1	42	*tumore*	*humore*
	2	10	*praſidio*	*praſidio*
189	1	23	*creatos*	*cretatos*
		32	*Thopbilus*	*Theophilus*
	2	20	*liqueat*	*liceat*
191	2	33	*uiera*	*urere*
197	1	47	*nondũ informes*	*nodum informi*
198	1	17	*ſupplicijs*	*ſupplicii*
199	1	40	*coguut*	*coguutur*
201	1	25	*Gbriſtiauum*	*Chriſtianum*
	2	24	*Italia pracidii*	*Italia praſidiis*
203	1	16	*ratione*	*oratione*

Pag.	col.	lin.	Error	Corrige
208	1	11	*cælo*	*zelo*
	2	9	*teſtimonium*	*teſtimonio*
210	1	18	*priuilegiis*	*peruigiliis*
		25	*deſideranis*	*dsſiderabit*
211	1	22	*ſpecie*	*ſpecu*
213	1	35	*familiarum*	*familiarium*
	2	49	*fuit*	*fit*
214	2	40	*inquietarentur*	*inquistarent*
217	1	27	*Phorcatulus*	*Forcatulus*
		47	*verbis*	*verbi*
219	1	31	*fidelium*	*fidelibus*
	2	16	*malefica*	*maleficæ*
222	2	16.	*conſeruo*	*cum ſeruo*
229	1	26	*iuferens*	*inferendus*
233	2	30	*Senatorii*	*Ssnatoris*
234	2	12	*nel numeris*	*numeris uel*
236	1	13	*prgiorius*	*pratorio*
238	2	12	*Rodam*	*Rhodum*
240	2	2	*acclamationibus*	*acclamantibus*
		25	*diſputandum*	*diſputandi*
241	1	1	*tuſuris*	*inſulis*
	1	38	*anteſiguum*	*anteſignanum*
242	1	17	*locum*	*locus*
243	1	47	*catulorum*	. , . . .
246	2	48	*fædere*	*fædera*
251	1	35	*bonorariis*	*bonorarii*
253	2	23	*obſeruationis*	*obſeruationibus*
256	1	2	*adſuerens*	*aff uerent*
259	1	5	*cumprehenſum*	*comprehenſus*
260	2	45	*exemplo*	*axtemplo*
265	2	44	*inſtitut*	*inſtituti*
269	1	42	*Chriſtianiſſimi*	*Chriſtianiſmi*
	2	8	*sonceſſit*	*congeſſis*
276	1	25	*lipſans*	*lipſana*
280	1	7	*conſuleſis*	*conſule ſi uis*
	2	32	*ſtrema*	*extrema*
281	1	24	*leui*	*leuia*
	2	17	*alii*	*alieni*
283	2	14	*uerbis*	*urbis*
290	1	36	*conditione*	*conditionem*
294	1	9	*ſumſtineantur*	*ſubſtineantur*
305	2	48	*laſciuioſam*	*laciniofam*
507	2	32	*ſubſtitutionem*	*ſubſtantiam*
508	2	46	*sommodatariis*	*commodatarii*
509	1	37	*ui*	*uti*
512	2	43	*legatam*	*locatam*
514	1	42	*expreſit*	*perſonis*
516	1	3	*uoluntarite*	*uoluntate*
	1	3	*demiuo*	*domini*
517	2	1	*cum*	*quin*
519	2	8	*quaſi*	*qui*
521	1	21	*conſtituere*	*conſtruere*
521	1	34	*diſiunctiuo*	*diſiunctiue*
526	2	19	C	*qui*
537	2	19	*conſtitui*	*conſtituti*
551	1	47	*accore*	*actore*
609	2	1	*ſi du*	*ſi duo*
613	1	8	*correi*	*ſocii*
617	2	42	*ocsidat*	*occidant*
648	2	9	*desere*	*decsdere*
661	2	35	*Æſilii*	*Ællii*
695	1	32	*& per conſequẽſque*	*cõſequẽſque*

Digitized by Google